
IVS SVVM VNICVIQVE TRIBVIT
CLÁSICOS JVRÍDICOS
— XIII —
DEL DERECHO
DE LA GUERRA Y DE LA PAZ
DE
HUGO GROCIO
Holandés, Consejero de la Corte y Reino de Suecia, Embajador suyo cerca del Rey Cristianísimo. Síndico de Rotterdam y Delegado en la Convención de las Ordenes de Holanda y Westfrisia
TOMO II
MADRID
EDITORIAL
REUS
(S. A.)
1925

CLÁSICOS JURÍDICOS

VOLUMEN XIII

PRECIO DE ESTE VOLUMEN

	Madrid	Provincias
En rústica	7	7,50
En tela......................	8,50	9
En pasta española............	9,50	10

DEL DERECHO

DE LA GUERRA Y DE LA PAZ

DE

HUGO GROCIO

VERSIÓN DIRECTA DEL ORIGINAL LATINO POR

JAIME TORRUBIANO RIPOLL
de la Facultad de Teología y Profesor de Derecho matrimonial
en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

TOMO II

Contiene los capítulos IV-XVI del *Libro segundo*

MADRID
EDITORIAL REUS (S. A.)
CAÑIZARES, 3 DUPLICADO
1925

Talleres tip. EDITORIAL REUS.—Ronda de Atocha, 15 dup.º
Madrid. (1.497)

LIBRO SEGUNDO

(CAPÍTULOS IV-XVI)

CAPITULO IV

DEL ABANDONO PRESUNTO Y CON SEGUIMIENTO DE OCUPACIÓN, Y EN QUÉ SE DIFERENCIA DE LA USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN

I. Por qué no ha lugar entre pueblos diversos o sus rectores la usucapión o prescripción propiamente dicha.—II. Que suelen, no obstante, alegarse entre estos las antiguas posesiones.—III. Se inquiere la causa por conjeturas de la voluntad humana; las cuales se deducen no sólo de palabras.—IV. Sino también de hechos.—V. Y de omisiones.—VI. Cómo el tiempo sobreviniente a la no posesión y al silencio vale para conjeturar el derecho abandonado. VII. Que ordinariamente, para tal conjetura, basta el tiempo inmemorial, y cuál sea éste.—VIII. Solución de la objeción, que no se puede presumir que nadie abandone lo suyo.—IX. Que parece también que, prescindiendo de la conjetura, por derecho de gentes se trasfiere el dominio por posesión inmemorial.—X. Si a los todavía no nacidos puede quitárseles de este modo el derecho.—XI. También el derecho de la soberanía puede adquirirse para el pueblo o para el rey por posesión antigua.—XII. Si las leyes civiles de usucapión y prescripción obligan a aquel que tiene la suma potestad; explícase con distinciones.—XIII. Que aquellos derechos que separable o comunicablemente van anejos a la soberanía, pueden adquirirse y perderse por usucapión y prescripción.—XIV. Refútase la sentencia que establece, que es siempre lícito a los súbditos recabar su libertad.—XV. Que los que son de mera facultad no se pierden en ningún tiempo; lo cual se explica.

I. Grave dificultad surge aquí acerca del derecho de prescripción. Pues como este derecho fué

introducido por la ley civil (pues el tiempo por su naturaleza no tiene eficacia alguna, pues nada hace el tiempo que no se haga en el tiempo), no puede tener lugar, como entiende Vázquez, entre dos pueblos libres o reyes, o entre pueblo libre y rey, y ni siquiera entre rey y un particular que no le está sujeto, ni entre dos súbditos de diversos reyes o pueblos; lo cual parece verdadero, a no ser en cuanto la cosa o el acto están sujetos a las leyes del territorio. Y si admitimos esto, parece seguirse un grande inconveniente, que en ningún tiempo se extinguen las controversias de los reinos y de los límites de ellos; lo cual no sólo contribuye a perturbar los ánimos de muchos y a traer guerras, sino que también repugna al común sentir de las gentes.

* * *

II. Pues también en las Sagradas Escrituras Jepte objetó al rey de los Amonitas, que reclamaba unas tierras entre Arnón y Jacob y sitas desde el Desierto de la Arabia al Jordán, la posesión de trescientos años, y le pregunta por qué él y sus mayores las abandonaron por tanto tiempo.

Y los Lacones, en Isócrates, ponen como certísimo y concedido entre todas las gentes, que las posesiones públicas, no menos que las privadas, se afirman con el mucho tiempo de tal manera, que

no pueden revocarse; con el cual derecho rechazan a aquellos que reclamaban a Mesina. Lo mismo decía Isócrates a Filipo: *Habiéndose hecho firme y estable la posesión con el largo tiempo.* Y apoyado en este derecho, el siguiente Filipo decía a T. Quintio: *que él libertaría las ciudades que él hubiese tomado; que él no perdería las que le habían sido transmitidas por los mayores por justa y hereditaria posesión.*

Sulpicio, disputando contra Antíoco, mostró que es inicuo que porque los pueblos griegos hubiesen sido alguna vez esclavos en Asia, esto haga derecho, después de algunos siglos, de volverles a reducir a esclavitud. Y los historiadores llaman palabras vanas reclamar lo antiguo. Se halla en Cicerón, en el libro II, de los deberes: *¿Qué justicia hay en que un campo poseído muchos años antes, o también siglos, quien no tuvo ninguno lo tenga y quien lo tuvo lo pierda?*

* * *

III. ¿Qué diremos? Los efectos del derecho que penden del ánimo no pueden, sin embargo, conseguirse por sólo el acto del ánimo, a no ser que este acto sea indicado por algunas señales; porque atribuir eficiencia de derecho a los nudos actos del ánimo, no sería congruo a la naturaleza

humana, la cual no puede conocer los actos del ánimo sino por señales; por la cual causa los meros actos internos no están sometidos a las leyes humanas. Mas no hay señales algunas que tengan certidumbre matemática de los actos del ánimo, sino sólo probable; pues los hombres pueden expresar con las palabras cosa distinta de lo que quieren y sienten, y simularlo con hechos. Y, sin embargo, no permite la naturaleza de la sociedad humana que no se conceda eficacia alguna a los actos del ánimo suficientemente indicados; y así, lo que suficientemente es indicado, tiénese por verdadero contra aquél que lo ha indicado. Y en cuanto a las palabras, la cosa es clara.

* * *

IV. 1. Entiéndese abandonado por los hechos lo que se ha dejado, a no ser que sea tal la circunstancia de la cosa que se deba considerar dejado por causa del tiempo y con ánimo de reclamarlo. Así por la entrega del recibo se considera remitida la deuda. Puede recusarse la herencia, dice Paulo, no sólo con palabras, sino también con hechos y por cualquier indicio de la voluntad. Así, si aquel que es dueño de alguna cosa contrae a sabiendas con otro que posee aquella cosa como con su dueño, se juzga con razón que abandonó

su derecho; lo cual no hay razón para que no tenga también lugar entre reyes y entre pueblos libres.

2. Parecidamente, si el superior concede al inferior o le manda hacer lo que no puede lícitamente hacer, si no es desatado de la ley, se entiende que le desata de ella. Pues procede esto, no del derecho civil, sino del derecho natural, por el cual cada uno puede abdicar lo suyo, y de presunción natural, por la cual se cree que cada cual pensó lo que suficientemente significó; en el cual sentido puede tomarse rectamente lo que dijo Ulpiano, que es de derecho de gentes la acceptilación.

* * *

V. 1. Con el nombre de hechos se entienden también las omisiones consideradas con las debidas circunstancias. Así, el que calla estando presente y enterado, parece que consiente; lo cual reconoce también la ley hebrea (Núm. XXX, 4, 5, 11 y 12), a no ser que las circunstancias muestren que por el miedo u otro accidente se le impide hablar. Así se considera perdido aquello cuya esperanza de recuperación se pierde, como los puercos arrebatados por el lobo; y lo que perdimos en un naufragio deja de ser nuestro, dice Ulpiano, no inmediatamente, sino desde el momento en que

no podemos recuperarlo, es decir, cuando no hay por qué creer que alguno retiene el ánimo de dueño; y aquí no hay indicio alguno de tal voluntad. Pues si se hubiere enviado quienes buscasen la cosa, prometiéndoles recompensa, otra cosa se habría de juzgar. Así, quien sabe que su cosa es tenida por otro y no presenta reclamación alguna en mucho tiempo, este tal, a no ser que aparezca manifiestamente otra causa, no parece que hizo esto con otro ánimo sino porque no quería que aquella cosa se contase en el número de las suyas. Y esto es lo que en alguna parte dijo Ulpiano, que las cosas en prolongado silencio parecen tenidas por cosa abandonada por el dueño. *Poco justamente* (contestó el Emperador Pío) *pides los intereses pasados, los que indica abandonaste el intervalo de largo tiempo, porque no creíste conveniente pedirlos de tu deudor para hacerte más grato a sus ojos.*

2. Y en la costumbre hay algo muy parecido a esto. Pues también ésta, prescindiendo de las leyes civiles, las cuales quieren que se introduzca en cierto tiempo y modo, puede ser introducida por el pueblo súbdito precisamente porque es tolerada por quien posee la soberanía; mas no está determinado el tiempo en que aquella costumbre recibe el efecto de derecho, sino que es arbitrario, cuanto es suficiente que sea para significar el consentimiento.

3. Mas para que el silencio valga para presumir abandono, se requieren dos cosas: que el silencio sea del que está enterado y del que quiere libremente; pues el de que no sabe que ha de hablar carece de efecto; y cuando aparece otra causa, cesa la conjetura de la voluntad.

* * *

VI. Para juzgar, pues, que hubo estas dos cosas, valen también otras conjeturas; mas para todo es grande la fuerza del tiempo. Pues, primero, apenas puede suceder que perteneciendo una cosa a alguno por mucho tiempo, no llegue a su conocimiento por algún camino, como quiera que el tiempo le suministra muchas ocasiones de ello.

Sin embargo, basta menos espacio de tiempo para esta conjetura entre presentes que entre ausentes, aun prescindiendo de la ley civil. Así también el miedo que se infunde se comprende que dure algún tiempo, pero no perpetuamente; como quiera que el tiempo largo ofrece muchas ocasiones de defenderse contra el miedo, por sí o por otros, aun saliendo de los términos de aquel que se teme, al menos para hacer la protesta de derecho, o, lo que es más importante, para llevarlo ante tribunal de jueces o de árbitros.

* * *

VII. 3. Porque el tiempo inmemorial es moralmente indefinido, por eso el silencio de este tiempo siempre parecerá que basta para la conjetura de cosa abandonada, a no ser que haya poderosísimas razones en contrario. Mas notan muy cuerdamente los más prudentes jurisconsultos, que no es manifiestamente lo mismo el tiempo inmemorial que el centenario, aunque muchas veces no disten grandemente, porque el término común de la vida humana son cien años; el cual espacio casi suele abarcar tres generaciones, las cuales oponían los Romanos a Antíoco cuando le mostraban que reclamaba ciudades, que ni él, ni su padre, ni su abuelo habían ocupado.

* * *

VIII. 1. Objeta alguno que, amándose el hombre a sí y a sus cosas, no se debe creer que abandonan lo que es suyo, y, por consiguiente, que los actos negativos, aun con gran espacio de tiempo, no bastan para la conjetura que decimos. Pero hay que tener en cuenta también, que se debe pensar bien de los hombres, y, por consiguiente, no se ha de creer que quieran que por causa de cosa caduca permanezca perpetuamente otro hombre en pecado, el cual no se podrá evitar muchas veces sin tal abandono.

2. Y de los imperios, aunque suelen ellos estimarse mucho más, debemos saber que son grandes las cargas, las cuales, no bien administradas, hacen al hombre acreedor de la divina ira; y así como sería duro que los que se llamasen tutores litigasen con daño del pupilo si tenían derecho a la tutela, o, según la semejanza que para esto usa Platón, si los navegantes, en peligro de la nave, pleiteasen sobre quién gobernaba mejor; así no siempre se han de alabar los que, con gran quebranto y aun muchas veces con sangre del pueblo inocente, se pongan a litigar sobre quién ha de regir las cosas de aquel pueblo.

Es elogiado por los antiguos el dicho de Antíoco, que dió gracias al pueblo romano porque, libertado con muy grandes elementos, usaba de módicas maneras.

Entre las muchas cosas que dijo sabiamente Lucano, no es la inferior ésta: *¿No buscan con tanta multiplicación de nuevos delitos cuál de los dos mande en la ciudad? Casi valdría lo mismo mover guerra civil para que no gobernase ninguno de los dos.*

3. Y en tales casos conviene a la sociedad humana que se constituya el poder de un modo cierto y a cubierto del azar de la controversia; y las conjeturas que son ventajosas para la sociedad, deben considerarse favorables. Pues si duro juzgó Arato Sicyonio que se perdieran posesiones parti-

culares de cincuenta años, cuánto más se ha de sostener aquello de Augusto, que es buen hombre y buen ciudadano aquel que no quiere mudar el estado presente de la república; así como dice Cicerón, en la oración *ad Quirites* contra Rulo, que conviene al patrono de la paz y la concordia defender el estado de la república que sea en cualquier tiempo; y Livio, que es el mejor aquél que se contenta del estado presente.

4. Y si faltase también lo que dijimos, sin embargo, contra la presunción por la cual se cree que cada uno quiere conservar sus cosas, es más poderosa la otra de que no es creíble que nadie en largo tiempo no manifieste algún claro deseo de aquello que quiere.

* * *

IX. Y tal vez puede decirse, no improbablemente, que este negocio no está puesto en la sola presunción, sino que fué introducida por el derecho de gentes esta ley, que la posesión inmemorial no interrumpida y sin interponer recurso a árbitro confiera completo dominio. Pues es creíble que consintieran en esto las gentes, interesando esto grandemente para la paz común.

Y con razón dije, que la posesión no interrumpida, es decir, según expresa Sulpicio, en Livio, *tomando siempre uno mismo y perpetuo título*

jurídico, no interrumpido. El mismo dijo en otra parte: *posesión perpetua sin que la dispute nadie.* Pues la posesión inconstante nada hace, y en ella apoyaban excepción los Númidas contra los Cartagineses: *según la oportunidad, usurpaban el derecho ya ellos, ya los reyes de los Númidas, y siempre estaba la posesión en manos de aquel que era más poderoso en las armas.*

* * *

X. 1. Y surge aquí otra cuestión, y ciertamente muy difícil, si a los todavía no nacidos puede faltarles tácitamente su derecho por causa de tal abandono. Si decimos que no puede faltarles, nada aprovechó a la tranquilidad de imperios y dominios la definición poco ha dada; como quiera que muchos de ellos son tales que se deben a los descendientes. Si afirmamos que puede, parecerá extraño cómo pueda dañar el silencio a aquellos que no pudieron hablar, puesto que ni existieron, o cómo el hecho de unos pueda causar daño a otros.

2. Para la solución del cual nudo se debe saber que el que no nació no tiene derecho alguno, como no tiene accidentes la cosa que no existe. Por lo cual, si el pueblo, de cuya voluntad procede el derecho de reinar, muda la voluntad, no hace injuria ninguna a los que todavía no adquirieron

derecho alguno. Y así como un pueblo puede mudar su voluntad de un modo expreso, así créese también que la mudó de un modo tácito.

Mudada, pues, la voluntad de un pueblo, no existiendo todavía el derecho de aquellos que pueden esperarse, y abandonando el mismo derecho los padres de los cuales pueden nacer los que en su tiempo habrían de tener el derecho, no hay nada que obste a que pueda ser él ocupado por otro como abandonado.

3. Hablamos del derecho natural; pues por derecho civil podría introducirse, como otras varias, también esta ficción: que la ley sostenga entre tanto la persona de aquellos que todavía no son, y así impida que pueda ocuparse cosa alguna contra ellos; lo cual no se ha de creer temerariamente quieran las leyes, porque esta utilidad privada repugna mucho a la pública. De donde también aquellos feudos que se llevan, no por derecho del próximo poseedor, sino en virtud de la primitiva investidura, es la sentencia más recibida que pueden adquirirse en tiempo suficientemente largo; lo cual, relativamente al derecho de mayorazgo y a las cosas sujetas a fideicomiso, enseña, apoyado en no débiles razones, el gran jurisconsulto Covarrubias.

4. Nada, pues, impide que por ley civil pueda introducirse tal derecho, que no pueda lícitamente enajenarse por un solo acto, pero que, sin embar-

go, para evitar la incertidumbre de los dominios, pueda perderse por negligencia durante cierto tiempo; e igualmente también que a los que han de nacer les quede salva la acción personal contra los que fueron negligentes o sus herederos.

* * *

XI. Por lo que dijimos aparece, que un rey contra otro rey y un pueblo libre contra otro pueblo libre pueden adquirir derecho, lo mismo por expreso consentimiento, que por abandono y aprensión que le siga o tome de él nueva fuerza. Pues lo que se dice que lo que desde un principio no vale no puede adquirir después valor por el hecho; tiene esta excepción, a saber: a no ser que interviniere causa nueva idónea por sí de engendrarlo.

Del mismo modo, también el rey verdadero de algún pueblo podrá perder el reino y someterse a su pueblo; y el que en realidad no era rey, sino príncipe, hacerse rey con plenitud de soberanía y dividir entre los dos la soberanía, que estaba toda en el pueblo o toda en el rey.

* * *

XII. 1. Tendrá mucha importancia indagar también si la ley de usucapión o prescripción, dada por aquel que tiene la soberanía, pertenece también al mismo derecho del imperio y a las partes necesarias de él, que explicamos en otra parte. Parece que entienden pertenece no pocos jurisconsultos que tratan la cuestión de la soberanía por el derecho civil de los Romanos. Pero nosotros lo entendemos de otra manera; pues para que alguien sea obligado por las leyes, requiérese en el autor de la ley potestad y voluntad, al menos, presunta. Nadie puede obligarse a sí por modo de ley; es decir, por modo de superior, y de ahí que los autores de las leyes tienen derecho de mudar sus leyes.

Mas puede uno obligarse por su ley, no directamente, sino por reflexión; es decir, en cuanto es parte de la comunidad, por equidad natural, que quiere que las partes se unan en un todo, lo cual nota la Historia Sagrada que fué observado por Saúl en los comienzos de su reinado. Pero esto no tiene aquí lugar, porque al autor de la ley lo consideramos aquí, no como parte, sino como aquel en quien está la virtud del todo, pues tratamos de la soberanía como tal. Y tampoco se presume que hubo voluntad, porque los autores de las leyes no se considera que se quieren comprender en ellas sino cuando la materia y la razón de la ley son universales, como en la estimación del

precio de las cosas. Mas la soberanía no está a la par con las demás cosas: antes, por su nobleza, sobresale mucho a todas ellas. Y nunca vi ley alguna civil que trate de la prescripción que comprenda la soberanía o pueda entenderse probablemente que quiso comprenderla.

2. De donde se sigue, que el tiempo definido por la ley no basta para adquirir la soberanía o parte necesaria de ella, si faltan las conjeturas naturales de que tratamos arriba; como tampoco se requiere tanto espacio de tiempo si dentro de él concurren suficientemente aquellas conjeturas, y que la ley civil, que veda se adquieran las cosas por cierto tiempo, no pertenece a las cosas de la soberanía.

Podría, sin embargo, el pueblo, en la misma entrega de la soberanía, expresar su voluntad, por cuál modo y tiempo podría perderse la soberanía no usándola; la cual voluntad indudablemente se habría de seguir, ni podría ser infringida por el rey aunque obtuviese la soberanía, porque no pertenecería a la soberanía misma, sino al modo de poseerla; de la cual diferencia tratamos arriba.

* * *

XIII. Y aquellas cosas que no son de naturaleza de la soberanía, ni pertenecen a ella como

propiedades naturales, sino que, o pueden separarse de ella naturalmente o, al menos, comunicarse con otros, están totalmente sujetas a las leyes civiles de cualquier pueblo que se dieron de la usucapión y prescripción. Así vemos que hay súbditos que adquirieron por prescripción que no pueda apelarse de ellos, de tal manera, sin embargo, que siempre hay algún recurso de ellos, como por súplica o por otro modo. Pues, que de ningún modo pueda recurrirse de alguno, pugna con la persona del súbdito, y, por consiguiente, pertenece a la soberanía o a parte suya, y no puede adquirirse de otra manera que según el derecho natural, al que están sometidas las soberanías.

XIV. 1. Por lo dicho se ve en qué sentido puede aceptarse lo que algunos afirman, que siempre es lícito a los súbditos recabar, si pueden, su libertad civil, porque la soberanía que surgió por la fuerza, puede también por la fuerza ser abolida; y lo que de la voluntad procedió, en ello es lícito arrepentirse y mudar la voluntad. Pues los mismos imperios que al principio nacieron por la violencia, pueden recibir firmeza jurídica por voluntad tácita, y la voluntad, o desde el principio de constituirse el imperio o después de constituído, puede ser tal, que dé derecho que en lo sucesivo no dependa de la voluntad. El rey Agripa, en Josefo, en la oración a los Judíos, que fueron llamados Zelotas por el deseo intempestivo de la

ansiada libertad, dice así: *Es intempestivo desear ahora la libertad; antes fué necesario pelear por no perderla; pues es duro ponerse en peligro de esclavitud, y por no perderla es honesta la guerra. Mas el que una vez sometido desfallece, no se ha de llamar amante de la libertad, sino siervo contumaz.* Y el mismo Josefo a los mismos: *Honesto es pelear por la libertad; pero esto debiste haberlo hecho antes. Mas los que una vez fueron vencidos y por largo tiempo obedecieron, si sacuden el yugo obran como hombres desesperados, no como amantes de la libertad.* Y esto mismo había dicho antes Ciro al rey Armenio, que mostraba con su rebelión el deseo de la libertad antes perdida.

2. Por lo demás, entiendo que no puede dudarse que la larga paciencia del rey, tal cual arriba la describimos, puede bastar al pueblo para adquirir la pública libertad por presunto abandono de la soberanía.

* * *

XV. Mas los derechos que no tienen ejercicio cotidiano, sino alguna vez, cuando fuere oportuno, como el pago de la prenda; además, los derechos de la libertad, a los cuales no es directamente contrario aquel acto que se ejerce, sino que le es propio como la parte a su todo, como si alguno hubiese tenido durante cien años sociedad con un

solo vecino, pudiendo, no obstante, tenerla con los demás, no se pierden sino desde el momento en que hubo prohibición o coacción y se obedeció a ella con suficiente significación de consentimiento; lo cual, estando conforme, no sólo con la ley civil, sino también con la razón natural, con razón tendrá lugar aún entre los hombres de suma fortuna.

CAPITULO V

DE LA ADQUISICIÓN ORIGINARIA DEL DERECHO SOBRE LAS PERSONAS; DONDE SE TRATA DEL DERECHO DE LOS PADRES, DE LOS MATRIMONIOS, DE LOS COLEGIOS, DEL DERECHO SOBRE LOS SÚBDITOS Y LOS SIERVOS.

I. Del derecho de los padres sobre los hijos.—II. Distinción del tiempo de la infancia, y allí, del dominio de los infantes sobre las cosas.—III. Del tiempo fuera de la infancia en la familia.—IV. Del derecho de castigar a los hijos.—V. Del derecho de vender a los hijos.—VI. Del tiempo fuera de la infancia y de la familia.—VII. De la distinción de la potestad de los padres en natural y civil.—VIII. Del derecho del marido sobre la mujer.—IX. Si la indisolubilidad y unión con una sola mujer son necesarias para el matrimonio por ley evangélica.—X. Por sólo el derecho natural no son nulos los matrimonios por defecto del consentimiento de los padres.—XI. Por ley evangélica son nulos los matrimonios con ajeno varón y mujer.—XII. Que son ilícitos y nulos por derecho natural los matrimonios de los padres con los hijos. XIII. Matrimonios de hermanos con hermanas, de madrastra con hijastro y de suegro con nuera, y otros parecidos, son ilícitos y nulos por derecho divino voluntario.—XIV. Que no parece lo mismo de los matrimonios de parientes en ulterior grado.—XV. Que pueden ser válidos y lícitos algunos matrimonios que sean llamados por las leyes concubinatos.—XVI. Que pueden contraerse ilícitamente algunos matrimonios y, sin embargo, ser válidos.—XVII. Derecho de la parte mayor en algunas sociedades.—XVIII. En igualdad de número, qué sentencia prevalece—XIX. Qué sentencias se han de dividir o unir.—XX. El derecho de los ausentes acrece a los presentes.—XXI. Qué orden entre iguales, aun reyes.—XXII. En las socie-

dades que tienen fundamento en la realidad, las sentencias se han de estimar según las partes que cada uno tiene en la realidad.—XXIII. Derecho de la ciudad sobre los súbditos.—XXIV. Si es lícito a los ciudadanos salir de la ciudad; explícase distinguiendo. XXV. La ciudad no tiene derecho alguno sobre los desterrados.—XXVI. Derecho por consentimiento sobre el hijo adoptado.—XXVII. Derecho sobre los siervos..—XXVIII. Hasta dónde en este derecho dícese que hay derecho de vida y muerte.—XXIX. Qué se ha de establecer por derecho natural acerca de aquellos que nacen de siervos.—XXX. Géneros diversos de servidumbre.—XXXI. Derecho por consentimiento sobre el pueblo que se somete.—XXXII. Derecho por delito sobre una persona.

I. Adquiérese algún derecho no sólo sobre las cosas, sino también sobre las personas, y originariamente por generación, consentimiento y delito.

Por generación adquieren los padres derecho sobre los hijos; ambos padres, digo, el padre y la madre, y si los mandatos de ambos están en contradicción prevalecen los del padre, por la mayor excelencia del sexo.

* * *

II. 1. Mas hanse de distinguir en los hijos tres tiempos: el primer tiempo, del juicio imperfecto, como dice Aristóteles, cuando falta virtud electora, como dice el mismo en otro lugar; el segundo tiempo es del juicio perfecto, pero quedando el hijo como parte de la familia de los padres, según expresión del mismo Aristóteles; el tercer

tiempo es después que se separó de aquella familia.

En el primer tiempo, todas las acciones de los hijos están bajo el dominio de los padres, pues es justo que quien no puede regirse sea regido por otro.

Es frase de Esquilo: *La primera edad, como las crías de los brutos, necesita que sea guiada por mente ajena.* Y no puede hallarse naturalmente otro a quien competa el régimen sino los padres.

2. Es, sin embargo, en aquel tiempo, el hijo o hija capaz de dominio por derecho de gentes, aunque se impida el ejercicio por aquella imperfección de juicio que dijimos. Tienen derecho, como dice Plutarco de los niños. Por lo cual, que los padres adquieran todas las cosas de los hijos no es natural, sino por las leyes de algunos pueblos, las cuales distinguen en esta cuestión al padre de la madre, y a los hijos no emancipados, de los emancipados, y los naturales, de los legítimos; las cuales diferencias desconoce la naturaleza, a excepción de aquella excelencia del sexo, de que hablé, si los mandatos opónense entre sí.

* * *

III. En el segundo tiempo, como el juicio maduró ya por la edad, no están sometidas al mandato de los padres otras acciones que las que tie-

nen alguna relación al estado de la familia del padre o de la madre, pues es justo que la parte esté conforme con el todo. Pero en las demás acciones tienen entonces los hijos la facultad moral de obrar, pero tienen que procurar siempre en ellas agradar a los padres. Mas esta deuda, no siendo en virtud de la facultad moral, como en lo de arriba, sino por piedad, respeto y gratitud, no hace que sea nulo lo que contra ella se haga, como tampoco es nula la donación de la cosa hecha por cualquier señor contra las reglas de la parsimonia.

* * *

IV. En ambos tiempos, el derecho de regir comprende también el derecho de castigar, en cuanto los hijos han de ser obligados al cumplimiento del deber o han de ser enmendados.

Mas qué se ha de sentir de las penas más graves, en otro lugar habrá ocasión de hablar.

* * *

V. Y aunque la patria potestad sigue de tal manera a la persona del padre, que no puede ser arrancada ni transferida a otro, puede, sin embargo, el padre pignorar al hijo, y, si es necesario, también venderlo, cuando no hay otra manera de mantenerlo; lo cual parece que de la vieja ley de

los tebanos (la cual trae Eliano en el libro segundo) fluyó a otros pueblos; y la misma ley tebana procedió de los fenicios y también de los hebreos; la cual enseña que fué aceptada entre los frigios Apolonio en la carta a Domiciano. Pues se considera que la naturaleza da derecho a todo esto, sin lo cual no puede alcanzarse lo que ella manda.

* * *

VI. En el tercer tiempo, el hijo es en todas las cosas independientes, quedando, no obstante, siempre en pie aquella deuda de piedad y de reverencia cuya causa es perpetua. De donde se sigue, que los actos de los reyes no pueden decirse nulos porque tengan padres.

* * *

VII. Fuera de esto, todo lo demás procede de la ley voluntaria, que es una en unos lugares y otra en otros.

Así, por el derecho que Dios dió a los hebreos, la potestad del padre sobre el hijo o la hija para disolver los votos no era perpetua, sino que duraba mientras los hijos eran parte de la casa paterna. Así tenían cierta patria potestad los ciudadanos romanos, aun sobre los hijos que eran cabezas de familia propia, mientras no estaban emancipados. La cual potestad sobre los hijos, que no tenían los otros, la confiesan los mismos romanos.

Sexto Empírico, en el libro tercero de los pirronios, dice: *Los autores de las leyes romanas quisieron que los hijos estuvieran en la mano de los padres a manera de siervos; y que no eran dueños de sus bienes, sino los padres, hasta que fueran emancipados del modo que suelen serlo los esclavos; lo cual otros consideran tiránico.*

Simplicio, al enquiridión de Epicteto, dice: *Las antiguas leyes de los romanos, mirando ya a aquella eminencia que procede de la naturaleza, ya a los trabajos que sufren los padres por los hijos, queriendo además que los hijos estén sujetos sin excepción a los padres, creo que también confiados en el amor natural de los padres, dieron a los padres derecho de vender a los hijos, si querían, y de matarlos impunemente.*

Parecido derecho de los padres entre los persas lo acusa de tiránico Aristóteles.

Lo cual todo trajimos nosotros, para distinguir debidamente lo civil de lo natural.

* * *

VIII. 1. El derecho sobre las personas que procede del consentimiento, o viene de la asociación o de la sujeción. La máxima asociación natural está en el matrimonio; mas, por la diferencia del sexo, la potestad no es común, sino que el marido es cabeza de la mujer, es decir, en las co-

sas matrimoniales y en las cosas familiares, pues la mujer hácese parte de la familia marital. Y así, del marido es el derecho de constituír domicilio.

Y si algo más concede el derecho a los maridos, como por la ley hebrea el derecho de rescindir algunos votos de la mujer, y entre algunos pueblos el derecho de vender los bienes de la mujer, no es cosa de la naturaleza, sino de institución.

Exige este lugar que veamos qué es de naturaleza del matrimonio.

2. Entendemos que es naturalmente el matrimonio tal cohabitación de varón y hembra, que constituye a la mujer como bajo los ojos y la custodia del varón; pues tal consorcio puede verse también en los animales mudos. Mas, en el hombre, que es animal con uso de razón, lo constituyó la palabra por la cual la mujer se obliga al varón.

* * *

IX. 1. Ni otra cosa parece que requiere la naturaleza para que subsista el conyugio, y ni la ley divina parece que exigió otra cosa antes de la propagación del Evangelio. Pues los varones santos antes de la ley tuvieron más de una mujer, y en la ley se dan algunos preceptos a aquellos que tienen más de una, y al rey se prescribe que no tenga demasiada abundancia ni de mujeres ni de caballos, donde los intérpretes hebreos notan que

fueron concedidas al rey dieciocho entre mujeres y concubinas, y a David le echa Dios en cara haberle dado muchas mujeres y muy ilustres.

2. Así también, al que quiere divorciarse de la mujer se le prescribe modo, y a nadie se prohibe casarse con la divorciada, fuera del que la divorció y del sacerdote.

Esta libertad, sin embargo, de pasar a otro marido hase de restringir de tal manera por el mismo derecho natural, que no pueda proceder de ahí confusión de prole. De ahí aquella pregunta del derecho pontificio, en Tácito: *Si se casa debidamente después de concebir, pero antes del nacimiento.* Entre los hebreos se mandaba que se interpusieran tres meses entre ambos matrimonios.

Pero la ley de Cristo, como también otras cosas, redujo a más perfecta norma el matrimonio entre cristianos; según la cual, culpa de adulterio al que se separó de mujer no adúltera y al que contrajo con divorciada; y su apóstol e intérprete Pablo no sólo da al varón derecho sobre el cuerpo de la mujer, lo cual procedía también en el estado natural (dice Artemidoro: *El que por ley matrimonial únese a mujer, éste adquiere dominio sobre su cuerpo),* sino que, recíprocamente, da también a la mujer derecho sobre el cuerpo del marido.

Lactancio dice: *Pues no es lo que expresa el texto de la ley pública, que solo la mujer que tiene a otro es adúltera, pero el marido, aunque tenga*

muchas, es libre del crimen del adulterio; sino que la divina ley, de tal manera unió a dos con igual derecho en matrimonio, que es sobre un solo cuerpo, que es tenido por adúltero quien distrajere a diversas cosas la compañía del cuerpo.

3. Sé que muchos opinan, que en estos dos capítulos no fué dada por Cristo nueva ley, sino que fué restituída la que Dios, padre de las cosas, había dado desde el principio; en favor de la cual sentencia parece que trajeron aquéllos las mismas palabras de Cristo, por las cuales nos vuelve a aquello primitivo; mas puede responderse, que de aquella primera condición por la cual no dió Dios sino una sola mujer a cada uno de los varones, se ve claramente qué sea lo mejor y más grato a Dios; y que de ahí se sigue que siempre fué ello egregio y laudable, pero no de manera que fuera ilícito obrar de otro modo, porque donde no hay ley tampoco hay allí trasgresión de ley, y de aquella cuestión no había en aquellos tiempos ley alguna.

Así también, cuando dijo Dios, ya por Adán ya por Moisés, que es tan estrecha la unión matrimonial que el varón debe abandonar la familia del padre para constituír con la mujer nueva familia, dijo casi lo mismo que lo que en el salmo 45 se dice de la hija de Faraón: *Olvídate de tu pueblo y de la casa de tu padre.* Y de esta institución de tan estrecha amistad se ve con suficiente claridad que es gratísimo a Dios que sea perpetua

aquella unión; pero, sin embargo, no se prueba con esto que ya entonces fué mandado por Dios que por ninguna causa se quebrantase aquella alianza.

Mas Cristo prohibió que fuera separado por el hombre lo que había Dios unido por su institución, por razón que es mejor y más agradable a Dios, tomando en la ley nueva la más digna materia.

4. Y es cierto que en la antigüedad las más de las gentes usaron lo mismo la libertad del divorcio que la poligamia. Sólo entre los germanos, dice Tácito que en su tiempo se contentaron con una sola mujer; y ello lo enseñan frecuentemente las historias de los persas y de los indios. Entre los egipcios, solo los sacerdotes eran monógamos. Y también entre los griegos. Cecrops fué el primero, según testimonio de Ateneo, *que quiso para un solo varón una sola mujer;* lo cual, sin embargo, ni siquiera en Atenas se observó mucho tiempo, según aprendemos por el ejemplo de Sócrates y de otros.

Y si algunos pueblos obraron con mayor continencia, como los romanos se abstuvieron siempre de dos mujeres y del divorcio durante mucho tiempo, son ciertamente dignos de alabanza, como que se acercaron a lo que es mejor; de donde los flámines, entre los mismos romanos, no deshacían el matrimonio sino por la muerte. Sin embargo, no

se sigue de ahí que pecaron los que obraron de otra manera antes de la promulgación del Evangelio.

* * *

X. I. Ahora veamos qué matrimonios son firmes por derecho natural; en juzgar lo cual debemos recordar que no todo lo que repugna al derecho natural es nulo por derecho natural, como se ve por el ejemplo de la donación pródiga, sino sólo aquellas cosas en las que falta el principio que da validez al acto, o en las cuales dura el vicio en el efecto. El principio, aquí y en otros actos humanos de donde nace el derecho, es aquel derecho que interpretamos como facultad moral, juntamente con voluntad suficiente.

Cuál voluntad sea suficiente para producir derecho se tratará mejor abajo, donde se hablará de las promesas en general.

Sobre la facultad moral, engéndrase cuestión acerca del consentimiento de los padres, que algunos exigen como por naturaleza para la validez del matrimonio. Pero se engañan en esto; pues los argumentos que traen no prueban otra cosa sino que es conveniente al carácter de hijos que impetren el consentimiento de los padres; lo cual concedemos abiertamente con condición, a saber, si no es manifiestamente inicua la voluntad de los padres. Pues si en todas las cosas los hijos deben

reverencia a los padres, ciertamente se la deben mayor en este negocio, que pertenece a toda la familia, cuales son las nupcias. Pero de ahí no se sigue que aquel derecho, que se expresa con el nombre de facultad o dominio, falte al hijo. Pues quien se casa debe ser de edad madura y sale fuera de la familia de suerte, que en esta cuestión no se someta al régimen familiar. Pues el solo deber de reverencia no hace que sea nulo el acto que repugna a él.

2. Mas lo que fué establecido por los romanos y por otros, que algunas nupcias sean nulas por falta del consentimiento paterno, no es por la naturaleza, sino por la voluntad de los legisladores. Pues tampoco por el mismo derecho la madre, a la cual, sin embargo, deben los hijos naturalmente reverencia, hace con su disentimiento nulo el matrimonio, y ni el padre el del hijo emancipado; y si el mismo padre está bajo la potestad de su padre, deben consentir en la boda del hijo el abuelo y el padre, y a la hija basta la autoridad del abuelo; las cuales diferencias, desconocidas por derecho natural, muestran suficientemente que proceden del derecho civil.

3. En las sagradas letras vemos que los piadosos varones y mucho más las mujeres (a cuyo pudor conviene grandemente que estén en esta cuestión al arbitrio ajeno, donde corresponde también aquello que leemos en la primera carta a los Co-

rintios acerca de la colocación de las vírgenes) siguieron en contraer matrimonio la autoridad de los padres; pero no se dice que fué nulo el matrimonio de Esaú, o del hijo ilegítimo, porque habían contraído nupcias sin tal autoridad.

Quintiliano, considerando el derecho estricto y natural, se expresa de esta manera: *Y si es lícito alguna vez al hijo hacer, aun contra la voluntad del padre, aquellas cosas que por otro lado no merecen reprensión, sin embargo, en ningún negocio es tan necesaria la libertad como en el matrimonio.*

* * *

XI. El matrimonio con aquélla que está casada con otro sin duda es nulo, ciertamente por ley natural, a no ser que el primer varón la hubiese repudiado, pues mientras tanto dura su dominio; mas, por la ley de Cristo, hasta que la muerte rompa el vínculo. Y es nulo porque falta la facultad moral, quitada por el primer matrimonio, y todo el efecto es vicioso, pues cada acto tiene la huella de cosa ajena. Y a la vez, por la ley de Cristo es nulo el casamiento con aquél que es marido de otra mujer, por aquel derecho que Cristo dió sobre el marido a la mujer que guarda el pudor.

* * *

XII. 1. De los matrimonios de aquéllos que son unidos por sangre o afinidad es muy grave la cuestión, y no raramente movida con grandes peleas. Pues el que quisiere señalar las causas ciertas y naturales por qué tales matrimonios, como son vedados por las leyes y las costumbres, son ilícitos, aprenderá por experiencia cuán difícil es esto, y aun que no puede decirse. Pues la que Plutarco trae en las cuestiones romanas y sigue el Agustino en la *Ciudad de Dios,* libro XV, cap. 16, de la difusión extensa de las amistades por la difusión de afinidades, no es de tanto peso que lo que se hace en contrario se deba considerar ilícito o nulo. Pues tampoco lo que es menos útil es inmediatamente ilícito. Añade, que puede acontecer que a una cualquiera utilidad repugne otra mayor utilidad, y no sólo en aquel caso que Dios exceptuó en la ley dada a los hebreos, cuando algún varón murió sin descendencia, y en el de las vírgenes solas herederas, acerca de las cuales se legisló en el derecho hebreo y en el ático para conservar en las familias las cosas antiguas, sino también en otros casos que suelen considerarse o que pueden excogitarse.

2. De esta generalidad eximo los matrimonios de los padres de cualquier grado con los hijos, los cuales que no sean lícitos de modo alguno lo muestra (si no me engaño) bastante claramente la razón. Pues ni el marido, que es superior por la ley

del matrimonio, puede tributar a la madre aquella reverencia que la naturaleza exige, ni la hija al padre, porque, aunque es inferior en el matrimonio, sin embargo el mismo matrimonio induce tal sociedad que excluye la reverencia de aquel parentesco.

Muy bien se expresa el jurisconsulto Paulo cuando dijo, que al contraer matrimonio hase de considerar el derecho natural y el pudor; y añadió que es contra el pudor casarse con la propia hija.

Tales matrimonios, pues, no se puede dudar que son ilícitos y además inválidos, porque al efecto se le une perpetuamente vicio.

3. Y no nos debe mover el argumento de Diógenes y de Crisipo, tomado de los gallos y de otros mudos animales, con el cual querían probar que tales mezclas no son contra el derecho natural.

Pues, como dijimos al comienzo del libro, es suficiente que si algo pugna con la naturaleza humana se tenga por ilícito.

Y esto es incesto, escribe el jurisconsulto Pablo, el cual por derecho de gentes se comete contra los grados de los ascendientes y de los descendientes. Este es aquel derecho que Jenofonte dice que no deja de ser derecho porque era despreciado por los persas. Pues dícese rectamente natural, según interpretación de Miguel Efesio a los Nicómacos, *lo que está en uso entre los más no corrompidos,*

sino que se portan convenientemente a la naturaleza.

Hipódamo, pitagórico, las llama *concupiscencias inmoderadas y ajenas de la naturaleza, ímpetus desenfrenados, placeres perversos.*

4. Y aquí es de admirar la tranquilidad de Sócrates, en Jenofonte, el cual nada halló culpable en tales matrimonios, aparte de la disparidad de la edad, de donde dice que se sigue esterilidad o descendencia mal conformada; y si a tal matrimonio obstase esta sola razón, ciertamente ni sería inválido ni ilícito no más que entre otras personas cuya edad dista en tantos años en cuantos suelen aventajarse los padres a los hijos.

5. Lo que principalmente se ha de investigar es si en los hombres no corrompidos por alguna mala educación, aparte de lo que ya dijimos puede concebirse por el entendimiento, hay en los mismos afectos alguna repugnancia de estas mezclas de padres e hijos, como quiera que de ellas apártanse también naturalmente algunos animales mudos.

Pues así lo estimaron también otros, y Arnobio, contra las gentes, en el libro quinto:

¿Por ventura, también Júpiter no concibió esperanza de la nefanda concupiscencia hacia la madre, y el horror no pudo apartarlo del ardor de aquella concupiscencia, al cual la misma naturaleza sometió, no a solos los hombres, sino también a al-

gunos animales, y aquel ingénito sentido común?

Hay del camello y del caballo escítico una noble narración acerca de esta cosa en Aristóteles, en la historia novena de los animales, capítulo XLVII, y otra no desemejante en Opiano, en el libro primero de la Caza.

Séneca a Hipólito: *También las mismas fieras evitan lo nefando de Venus; el pudor guarda inconsciente las leyes de la generación.*

* * *

XIII. 1. Sigue la cuestión de todos los grados de afinidad y de los grados de la sangre por línea transversa, principalmente aquellos que se expresan en el capítulo XVIII del Levítico. Pues, aun concedido que no proceden estos entredichos de la ley natural, puede parecer que fué esto prohibido por precepto de la divina voluntad, y que tampoco es tal este precepto que obligue a solos los hebreos, sino que obliga a todos los hombres, según puede colegirse de aquellas palabras de Dios a Moisés: *No os manchéis con ninguna de estas cosas, porque con todo esto se mancharon los pueblos, que disperso al venir vosotros.* Luego: *No hagáis ninguna de estas cosas abominables; pues todas estas cosas las hicieron los indígenas de esta tierra que os ha sido mostrada, con las cuales ha sido manchada la tierra.*

2. Pues si los cananeos y sus vecinos pecaron haciendo tales cosas, síguese que precedió alguna ley; la cual, no siendo meramente natural, resta que haya sido dada por Dios, o peculiarmente a ellos (lo cual no es verosímil ni lo significan suficientemente las palabras) o al género humano, ya en la primera constitución, ya en la reparación después del diluvio.

Mas tales leyes, que fueron dadas a todo el género humano, no parecen abrogadas por Cristo, sino sólo aquellas que separaban, como por muralla interpuesta, a los judíos de las otras naciones.

A lo cual se añade que Pablo detesta muy severamente el matrimonio de madrastra con hijastro, cuando, no obstante, no hay precepto alguno peculiar de Cristo acerca de aquella cuestión; ni el mismo usa de otro argumento sino que tal mezcla era tenida por impura aun por las gentes profanas, lo cual que es verdad, aparte de otras cosas, lo muestran las leyes de Carondas, las cuales notan de infamia tal matrimonio; y aquello en la oración de Lisias: *era él, el más impuro de los hombres, marido de la madre y de la hija.*

De lo cual no se aparta aquello de Cicerón en favor de Abluencio, en causa no desemejante, pues habiendo narrado que se casó suegra con yerno, añadió: *¡Oh crimen increíble de mujer, y fuera de esta sola inaudito en toda la vida!*

El rey Seleuco, al dar a su mujer Stratonice

por esposa a su hijo Antíoco, temía, según cuenta Plutarco, que no se ofendiese ella *como de cosa ilícita.*

En Virgilio se halla: *Se atrevió a incestar los tálamos de la madrastra.*

La cual común estimación, si no tuvo origen del necesario dictado de la naturaleza, síguese totalmente que desciende de vieja tradición, la cual procedió de algún precepto divino.

3. Los antiguos hebreos, intérpretes no despreciables en esta parte del derecho divino, y quien leyó todas las cosas de ellos y las digirió con sumo juicio, Moisés Maimónides, dicen que hay dos causas de aquellas leyes que se promulgan acerca de los matrimonios, en el capítulo XVIII del Levítico: la primera, cierta natural vergüenza que no deja que los autores de un nacimiento se mezclen con su prole, o en sí mismos o también por personas unidas próximamente por la sangre o por mezcla nupcial de sangre; y la segunda, para que el trato demasiado cotidiano y familiar de ciertas personas no diese ocasión a estupros y a adulterios, si tales amores pudiesen acabar en nupcias.

Las cuales dos causas, si queremos adaptarlas con juicio a aquellas leyes divinas que dije había en el Levítico, fácilmente aparecerá en los afines que están en línea recta (por no decir ya nada de los padres y de los hijos, puesto que a ellos, según

creo, aun sin ley expresa, prohibe suficientemente la razón natural que se unan) y en el primer grado transversal de consanguinidad, que por la distancia al tronco común suele decirse segundo, por la muy reciente imagen de los padres en los hijos, que vale la primera causa, como precedente de lo que la naturaleza, si no manda, lo dicta como ciertamente más honesto; muchas cosas del cual género hacen materia de leyes divinas y humanas.

4. Y así los hebreos quieren que se comprendan en la línea recta grados no nombrados por la ley, por manifestísima razón de paridad.

Estos son los nombres de esos grados entre ellos: la madre de su madre; la madre del padre de su madre; la madre de su padre; la madre del padre de su padre; la mujer del padre de su padre; la mujer del padre de su madre; la nuera de su hijo; la nuera del hijo de su hijo; la nuera de su hija; la hija de la hija de su hijo; la hija del hijo de su hijo; la hija de la hija de su hija; la hija del hijo de su hija; la hija de la hija del hijo de su mujer; la hija de la hija de su mujer; la madre de la madre del padre de su mujer; la madre del padre de la madre de su mujer; es decir, hablando según costumbre romana, todas las abuelas y bisabuelas, las bismadrastras, las biznietas, las bishijastras, la bisnuera, la bisuegra; porque, bajo el nombre de consanguinidad por línea masculina se comprenda parecido parentesco por lí-

nea femenina, y bajo el grado primero el segundo, y bajo el segundo el tercero, más allá del cual apenas puede engendrarse controversia, cuando, de otra suerte, si pudiese, habría la misma razón al infinito.

5. Y opinan los hebreos que estas leyes y que no se mezclen hermanos con hermanas, fueron dadas al mismo Adán juntamente con la ley de adorar a Dios, de hacer justicia, de no derramar sangre, de no adorar los dioses falsos, de no arrebatar lo ajeno; pero de manera que las leyes conyugales no tuviesen su fuerza sino después de ya multiplicado suficientemente el linaje humano, lo cual al principio no pudo suceder sin los matrimonios de hermanos y hermanas. Ni creen que importa que no fué esto narrado en su lugar por Moisés; porque tuvo por suficiente haber indicado esto tácitamente en la misma ley, cuando condena por aquel título a las gentes extranjeras. Pues hay muchas cosas tales en la ley que no se dicen por el orden del tiempo, sino por la ocasión; de donde aquella célebre sentencia entre los hebreos: que en la ley no hay primero y segundo.

6. Acerca del matrimonio de hermanos con hermanas se hallan estas palabras de Miguel Efesio al libro quinto de los Nicómacos: *El concúbito de hermano con hermana al principio era cosa permitida; mas, puesta la ley contra tal*

concúbito, ya importa mucho que se observe la ley.

Diodoro Sículo llama *común costumbre de los hombres* a que no se unan hermanos con hermanas, de la cual costumbre exime a los egipcios, y Dion Prusense a los bárbaros.

Séneca había escrito: *Unimos los matrimonios de los dioses y, aunque no piadosamente, de hermanos y hermanas.*

Platón, en el libro octavo de las leyes, llama a tales uniones *de ninguna manera piadosas, sino odiosas a Dios.*

7. Lo cual todo muestra la vieja fama de la ley divina contra tales uniones, de donde vemos que se pronuncia acerca de ellos la voz *delito.*

Mas la misma ley indica que se comprenden todos los hermanos y hermanas, lo mismo en línea masculina que en línea femenina de aquel grado, comprendiendo a los nacidos y educados ya fuera, ya en casa.

* * *

XIV. 1. La cual manifiesta expresión parece que muestra la diferencia que hay entre estos y los otros grados más remotos. Pues casarse con la tía paterna es prohibido; pero en cambio no es prohibido casarse con la sobrina, que es igual

en grado, antes hay ejemplos de este hecho entre los hebreos. *Son nuevos entre nosotros los matrimonios con las hijas de los hermanos; pero entre otras gentes son solemnes y no prohibidos por ley alguna,* dice Tácito. Iseo muestra que esto fué lícito a los atenienses, y Plutarco en la vida de Lisias.

Los hebreos traen la razón, porque los varones jóvenes frecuentan asiduamente las casas de los abuelos y abuelas, y también habitan en ellas juntamente con las tías; pero a las casas de las hermanas les es menos frecuente el acceso, ni tienen allí tanto derecho.

Lo cual si aceptamos, según es ciertamente conforme a razón, confesaremos que la ley de no contraer matrimonio los afines en línea recta y con las hermanas, por donde comenzó a multiplicarse el linaje humano, es perpetua y común a los hombres, como apoyada en la honestidad natural, de suerte que es también nulo lo que se ha hecho contrario a esta ley, por vicio permanente; pero que las demás leyes no así, las cuales contienen más bien precaución, la cual precaución también puede tenerse de otros modos.

2. Ciertamente, en los cánones más antiguos que se llaman apostólicos, el que hubiese contraído con dos hermanas, una después de la otra o con hija de hermano o hermana, sólo era apartado del clero.

Ni es difícil la respuesta a lo que dijimos del pecado imputado a los cananeos y pueblos vecinos. Pues la expresión universal puede restringirse a lo principal de aquel capítulo, como del concúbito con los machos, con las bestias, con los padres, con las hermanas, con los casados ajenos, en contra de los cuales fueron puestas las demás leyes. Pues, que no se entienda de cada una de las partes, puede servir de argumento el entredicho de tener al mismo tiempo en matrimonio a hermanas; lo cual que fué mandado antiguamente en común al género humano no nos lo deja creer la piedad de Jacob, que obró en contrario.

Puede añadirse el hecho de Amram, que fué padre de Moisés. Pues también éste, anteriormente a los tiempos de la ley, casóse con una tía; y con las tías maternas, entre los griegos, como Diomedes e Ifidamas, y Alcinous con la hija de su hermano Aretes.

3. Mas hicieron muy bien los primitivos cristianos, que observaron espontáneamente no sólo las leyes dadas en común, sino otras escritas particularmente para el pueblo hebreo; y aun llegaron a grados ulteriores los límites de su vergüenza, para que también en esta virtud sobrepujasen a los hebreos no menos que en las demás.

Y que ello fué primitivamente hecho aparece de los cánones con expresa aprobación. El Agustino, hablando de los matrimonios de los primos

hermanos y de los consobrinos, dice: *Raramente se acostumbraba a hacer lo que las leyes permitían hacer, porque esto no lo prohibió la ley divina y todavía no lo había prohibido la ley humana; a la verdad, se apartaban de lo lícito por su proximidad a lo ilícito.* Las leyes de los reyes y de los pueblos siguieron esta vergüenza de las costumbres; y así, la constitución de Teodosio prohibió los matrimonios de primos hermanos y de consobrinos, alabándole, como lleno de piedad el hecho, S. Ambrosio.

4. Pero se ha de saber a la vez que lo prohibido por la ley humana, si se hace, no por eso es también nulo, si no añadiere o significare también esto la ley.

El canon eliberino 60 dice: *Si alguno, después de la muerte de su mujer, contrajere con su hermana, y ella fuere fiel, lo aparta durante cinco años de la comunión;* probando, por lo mismo, que se hace vínculo matrimonial. Y como ya dijimos, en los cánones que se llaman apostólicos, el que contrajere con dos hermanas o con la hija del hermano, sólo es apartado del estado clerical.

* * *

XV. 1. Procediendo a otra cosa, hase de observar, que ciertos concúbitos son verdaderos y válidos matrimonios, aunque sean privados de al-

gunos efectos propios del derecho civil o también pierdan algunos efectos naturales por impedimento de la ley civil.

Por vía de ejemplo, a la unión entre esclavo y esclava llámasele en derecho romano contubernio, no matrimonio; y, sin embargo, a tal unión nada le falta de la naturaleza del matrimonio, y así se le considera en los antiguos cánones. Así, la unión entre hombre libre y esclava dícese concubinato, no matrimonio; lo cual después se extendió por cierta imitación a otras personas de desigual condición; como en Atenas entre el ciudadano y la forastera, de donde Servio aquello de Virgilio *creó hijos bastardos de madre robada* lo interpreta diciendo que bastardos lo entiende por innobles y oscuros por parte de madre.

2. Y así como en el estado de naturaleza entre los tales, cuales ya dijimos, pudo haber verdadero matrimonio, si la mujer estuviere bajo la custodia marital y hubiere dado palabra al marido; así también en el estado de la ley cristiana será verdadero el matrimonio entre siervo y esclava o entre el libre y la sierva, y mucho más entre el ciudadano y la peregrina, el senador y la liberta, si se cumplen los requisitos que son necesarios por derecho divino cristiano, a saber, que se haga unión indisoluble de una con uno, aunque no se sigan algunos efectos de la ley civil, o por otro lado

impide la ley los que han de seguirse espontáneamente.

Y en este sentido hanse de tomar las palabras del concilio Toledano primero: *Por lo demás, aquél que no tiene mujer y tiene concubina por mujer, no sea rechazado de la comunión; sin embargo, que sea contento de la unión de una sola mujer, o esposa o concubina, como le agradare.*

A lo cual añade el lugar de S. Clemente, en las constituciones, lib. VIII, cap. XXXII.

Finalmente, Teodosio y Valentiniano llaman cierto concubinato al matrimonio desigual, y que de ahí dícese que nace la acusación de adulterio.

* * *

XVI. 1. Y aun, si la ley humana prohibe que se contraigan matrimonios entre ciertas personas, no por eso se seguirá que sería nulo el matrimonio, si en realidad se contrae. Pues son cosas diversas prohibir y anular; pues la prohibición puede ejercer su fuerza por la pena o expresa o arbitraria; y a las leyes de este género llama imperfectas Ulpiano, porque prohiben hacer algo, pero no rescinden lo hecho; cual era la ley Cincia, que prohibía dar sobre cierto modo, pero no rescindía lo dado.

2. Sabemos que entre los romanos fué después

introducido por ley de Teodosio, que si la ley sólo prohibía alguna cosa, pero que no dijo a la vez en especial que debe ser inútil lo que se hizo en contra, sin embargo sea nulo, inútil y téngase por no hecho, si la cuestión se somete a juicio.

Pero esta extensión no se hace por la fuerza de sola la prohibición, sino por la fuerza de la ley nueva que otros pueblos no tienen necesidad de seguir. Pues muchas veces la indecencia es mayor en el acto que en los efectos; también muchas veces los inconvenientes que siguen a la rescisión son mayores que la misma indecencia o el inconveniente del mismo acto.

* * *

XVII. Hay, aparte de ésta muy natural, otras asociaciones, de las cuales unas son privadas, otras públicas; y éstas o formando un pueblo o de pueblos.

Mas todas tienen esto de común, que en aquellas cosas por las cuales ha sido instituída cualquiera asociación, la universalidad y su parte mayor en nombre de la universalidad obligan a los particulares que hay en la sociedad. Pues parece que totalmente debió ser la voluntad de los que se reúnen en sociedad que hubiese alguna fuerza por la cual se llevasen a cabo los negocios; y es manifiestamente inicuo que la parte mayor siga

a la menor; por lo cual, naturalmente, excluídos pactos y leyes que imponen la forma de tratar los negocios, la parte mayor tiene el derecho de la totalidad.

Apiano: *Lo mismo en los comicios que en los juicios vence la parte mayor.*

Dionisio de Halicarnaso: *Lo que pareció a la mayoría esto vale.*

Curcio, en el libro X: *Estese a lo que decretare la parte mayor.*

Prudencio (in Symmach. I. 559): *En los pocos, faltando la muchedumbre, ni queda la persona de la patria ni tiene estabilidad la curia.* Después: *La débil voz de la parte menor ceda al número y calle en su menor valor.*

En Jenofonte hállase esta sentencia: *hacerlo todo según aquel parecer que vence.*

* * *

XVIII. Y si los pareceres fuesen iguales en el número, nada se hará, porque no hay motivo para la mudanza; por la cual causa, cuando las sentencias son iguales, el reo entiéndese absuelto; el cual derecho llaman los griegos, de la fábula de Orestes, cálculo de Minerva; lo cual se trata en Esquilo, en las Furias, y en Eurípides, en las tragedias Orestes y Electra.

Así el poseedor retiene la cosa; la cual razón

no fué mal observada por el escritor de los problemas que se atribuyen a Aristóteles, sección XXIX.

En cierta controversia de Séneca se halla: *Un juez condena y otro absuelve; entre sentencias desiguales vence la más suave.*

Y también en los corolarios dialécticos la consecuencia sigue aquella parte que menos carga.

* * *

XIX. Pero aquí suele establecerse cuestión acerca de unir o separar las sentencias; por lo cual, por el mero derecho natural, es decir, si pacto o ley no mandan otra cosa, parece que se ha de distinguir entre sentencias que se diferencian en todas las cosas, y aquellas de las cuales la una contiene parte de la otra: que éstas se han de unir en aquello en que convienen, y aquéllas, no. Si algunos condenan en veinte y otros en diez, se unirán en los diez contra la sentencia que absuelva. Mas quienes condenan al reo a muerte y los que relajan la pena no se unirán, porque son cosas diversas, y en la muerte no hay relajación. Y tampoco se unirán los que absuelven con los que relajan, porque aunque convengan en que no se ha de matar al reo, sin embargo, ello no es lo mismo que dice la sentencia, sino que de

ello procede por consecuencia, y el que relaja no absuelve. Por lo cual rectamente Plinio, habiendo ocurrido tal cosa en el Senado, dijo que era tan grande la diversidad de las sentencias, que no podían ser sino singulares, y que poquísimo importaba si desagradaba una cosa a aquéllos a quienes no hubiese agradado lo mismo.

Y Polibio nota que cometió fraude el pretor Postumio al dar sentencias uniendo contra los que los absolvían a aquellos que opinaban se había de condenar a los cautivos griegos y a los que opinaban se los había de retener temporalmente.

Hay cuestión de este linaje en Gelio, libro IX, y en Curcio Fortunato, en el lugar de la comparación de cantidades, y en Quintiliano (el padre), en la controversia CCCLXV, donde se hallan estas palabras: *Ya abiertamente de una haces muchas; ya extingues, dividiéndola, esta turba que dañaba reunida. Dos sentencian a destierro, dos a ignominia. ¿Quieres que una yo a aquéllos que se dividen a sí mismos?*

* * *

XX. Hase también de añadir esto: Si algunos, impedidos por la ausencia o de otra manera, no pueden usar de su derecho, el derecho de ellos acrece mientras tanto a los presentes, lo cual aplica Séneca en cierta controversia: *Piensa que eres*

siervo común; servirás a aquel señor que está presente.

* * *

XXI. Y el orden natural entre los socios es este: según que cada uno viene a la sociedad.

Así, entre hermanos, guárdese este orden: que el que nació primero precede a los demás, y así sucesivamente, rechazadas todas las otras cualidades. Dice Aristóteles: *Los hermanos son iguales, menos en cuanto los distingue la edad.*

Teodosio y Valente, en la constitución del orden que se había de guardar entre los cónsules, dicen: *Pues ¿quién debió ser primero en un mismo orden de dignidad, sino el que mereció primero la dignidad?*

Y así fué costumbre en la antigua sociedad de reyes y pueblos cristianos, que los que profesaron primeramente el Cristianismo precedían a los demás en los concilios pertinentes a negocios cristianos.

* * *

XXII. Se ha de añadir, sin embargo: siempre que la sociedad tiene fundamento en la realidad de que no todos tienen parte en ella por igual, como si en la herencia o hacienda uno tiene la mitad, otro la tercera parte, otro la cuarta; entonces el

orden se ha de tomar no sólo del modo de la participación, sino que también las sentencias se han de estimar en la proporción que llaman geométrica.

Lo cual, así como conviene a la natural equidad, así fué también aprobado por las leyes romanas.

Así narra Estrabón que, habiéndose unido como en un solo cuerpo Cybira y tres ciudades vecinas, convinieron que los votos de las demás valiesen por uno y el de Cybira por dos, por haber dado ésta a la comunidad mucho más que las otras. El mismo cuenta que en la Lycia hubo veintitrés ciudades, de las cuales unas tenían tres votos; otras, dos; otras, uno sólo, y de la misma manera soportaban las cargas.

Pero nota rectamente Aristóteles que esto sería justo *si se hizo la sociedad por causa de las posesiones*.

* * *

XXIII. La asociación por la cual muchos padres de familia reúnense en un solo pueblo y ciudad, da máximo derecho al cuerpo sobre la parte, porque ésta es perfectísima sociedad, y no hay acción alguna externa del hombre que no pertenezca a esta sociedad o por sí o por las circunstancias.

Y esto es lo que dijo Aristóteles: *Las leyes mandan de las cosas de todo género.*

* * *

XXIV. 1. Suele preguntarse aquí si es lícito a los ciudadanos marcharse de la ciudad sin permiso.

Sabemos que hay pueblos donde esto no es lícito, como entre los moscos; ni negamos que con tales pactos se pueda hacer sociedad civil, y que las costumbres adquieren fuerza de pactos.

Por las leyes romanas, al menos las posteriores, era lícito cambiar de domicilio; pero el que se trasladaba no era menos obligado a las cargas de su Municipio. Pero aquellos contra los cuales se había ello constituído, éstos permanecían dentro del territorio romano, y aquella misma constitución atendía a la especial utilidad de la prestación tributaria.

2. Pero nosotros preguntamos qué se debe hacer, naturalmente, si nada especial se convino, y no de alguna parte, sino de toda la ciudad o del territorio de un solo imperio.

Y a la verdad que no pueden marcharse colectivamente; es muy claro, por la necesidad del fin que hace derecho en las cosas morales; pues si esto es lícito, ya no puede subsistir la sociedad civil. De la ausencia de los particulares parece

otra la cuestión; como una cosa es tomar agua del río y otra desviar el río.

Cada uno tiene libre facultad de estatuír de su ciudad, dice Zifonini.

Cicerón, en su oración en favor de Balbo, alaba aquel derecho *de no permanecer nadie forzado en la ciudad*, y llama *fundamento de la libertad que cada uno sea dueño de retener su derecho o de abandonarlo*.

Sin embargo, hase de guardar también aquí la regla de la natural equidad que siguieron los romanos en la disolución de las sociedades privadas, que esto no era lícito si conviene a la ciudad, pues siempre, como dice rectamente Próculo, no suele guardarse aquello que privadamente conviene a uno solo de los socios, sino lo que conviene a la ciudad. Y convendrá a la ciudad civil que no se marche un ciudadano si se contrajo gran deuda, a no ser que esté dispuesto el ciudadano al presente a pagar su parte; además, si se declaró la guerra por la confianza de la muchedumbre, principalmente si amenaza sitio, a no ser que aquel ciudadano esté preparado a substituír otro igualmente idóneo que defienda la républica.

3. Fuera de estos casos, es creíble que los pueblos consientan en el libre alejamiento de los ciudadanos, porque no menos pueden reportar ventajas de aquella libertad.

* * *

XXV. Así, sobre los desterrados no tiene derecho alguno la ciudad.

Los heráclidas, arrojados de Argos por Euriteo, hablan así en Eurípides por medio de su tutor Iolas: *¿Por cuál derecho nos lleva ya a los Miceneos, como si viviesen en la misma ciudad aquellos a quienes expulsa de la ciudad? Ahora, pues, no somos ciudadanos.*

El hijo de Alcibiades, tratando en la oración Isaeratea de los tiempos de la expulsión del padre, dice: *no importándole nada a él nuestra ciudad.*

La unión de muchos pueblos, ya por sí, ya por sus cabezas, es federación de cuya naturaleza y efecto habrá lugar de hablar cuando se llegue a la obligación por pacto.

* * *

XXVI. La sujeción por consentimiento o es privada o pública.

La sujeción privada por consentimiento puede ser múltiple, como son múltiples los géneros de regímenes.

Nobilísima especie es la arrogación por la cual alguno, que es independiente, de tal manera se da a la familia de otro, que se le somete de aquella manera como el hijo de edad madura está sujeto al padre.

Y el padre no puede dar a otro al hijo de tal manera, que pase plenamente a él el derecho paterno y él quede libre del deber paterno; pues esto no lo permite la naturaleza; mas puede encargar a otro al hijo y darlo para que lo mantenga, como substituyéndolo.

* * *

XXVII. 1. Es especie innobilísima de sujeción aquella por la cual se da uno en servidumbre perfecta, como aquéllos entre los germanos que por recientísimo quebranto de fortuna concertaban acerca de la libertad. *El vencido va a la servidumbre voluntaria,* dice Tácito.

También entre los griegos, como cuenta Dión Pruseense en la oración XV: *Siendo innumerables los libres, se dan a la servidumbre para servir por fórmula de contrato.*

2. Y hay servidumbre perfecta, que debe perpetuos servicios por los alimentos y las otras cosas que exige la necesidad de la vida; la cual cuestión, si se toma así en los términos naturales, no tiene en sí ninguna crueldad; pues esta perpetua obligación se compensa por aquella perpetua certidumbre de alimentos que no tienen muchas veces los que van a jornal; de donde acontece frecuentemente lo que dijo Eubulo: *Quiso permanecer entre ellos careciendo de merced, contento con el mantenimiento.*

Lo mismo Cómico, en otro lugar: *Los cuales, fugitivos, se portaron como libres; retornan muchos a los primitivos pesebres.*

Así en las historias notaba Posidonio, el estoico, que hubo muchos antiguamente que, conscientes de su imbecilidad, se dieron espontáneamente a otros en servidumbre, *para que los señores los proveyesen de las cosas necesarias, y ellos, a su vez, prestasen los servicios que pudiesen.*

Añaden otros ejemplos en los Mariandynos, los cuales, por la misma causa, se hicieron siervos de los Heracleotas.

* * *

XXVIII. Y el derecho de vida y muerte (hablo de la justicia llena e interna) no lo tienen los señores sobre los siervos, ni hombre alguno puede por derecho matar a otro hombre, a no ser que éste cometiera delito capital.

Mas por las leyes de algunos pueblos, si el señor por cualquier causa matare al siervo, lo hace impunemente, como en todas partes los reyes, que tienen libérrima potestad.

De esta comparación usó Séneca antes de nosotros.

* * *

XXIX. I. De los que nacen de siervos es más difícil la cuestión.

Por el derecho romano y el derecho de gentes acerca de los cautivos, como diremos en otra parte, lo mismo que en las bestias, así también en los hombres de condición servil el parto sigue a la madre; lo cual, sin embargo, no está muy conforme con el derecho natural cuando el padre puede ser conocido por alguna razón suficiente, pues, como en los animales mudos, los padres no tienen menos cuidados de los fetos que las madres; muéstrase por eso mismo que el feto es común de ambos.

Así, pues, si la ley civil hubiese guardado silencio respecto de esto, el parto no menos seguiría al padre que a la madre.

Pongamos, pues, para que sea menor la dificultad, que ambos padres son esclavos, y veamos si naturalmente ha de ser el parto de condición servil. Ciertamente, si no tuvieran manera de educar el parto, pudieran los padres incorporar consigo en la servidumbre a la prole que ha de nacer, como quiera que por tal razón, aun a los nacidos en libertad, es lícito a los padres venderlos.

2. Pero como este derecho toma, naturalmente, su fuerza de la misma necesidad, fuera de ella no tienen derecho los padres de adjudicar su prole a cualquiera. Por lo cual, el derecho de los señores sobre la prole de los siervos nacerá, en este caso, de la prestación de los alimentos y de aquellas cosas que son necesarias a la vida; y, por

consiguiente, teniendo que ser por largo tiempo alimentados los nacidos de siervos antes que sus servicios puedan ser útiles al señor, y las obras siguientes se deban por los alimentos de su tiempo, a los así nacidos no les será lícito huír la servidumbre si no pagan por los alimentos cuanto es suficiente.

Ciertamente, si es cruel el tratamiento del señor, es sentencia probable que aquellos siervos y aun los que se entregaron a sí mismos a la servidumbre pueden defenderse con la fuga. Pues lo que los Apóstoles y antiguos cánones prescriben a los siervos, que no huyan de los señores, es general y opuesto al error de aquellos que rechazaban toda sujeción, lo mismo privada que pública, como opuesta a la libertad cristiana.

* * *

XXX. Aparte de la perfecta servidumbre de que ya tratamos, las hay también imperfectas, como las que son para tiempo determinado o bajo condición o para casos concretos.

Tal es la de los libertos, de los libres por testamento condicional, de los deudores sujetos al acreedor, de los sometidos a sentencia judicial, de los adscritos a la gleba, de los siervos por siete años entre los hebreos, de los siervos hasta el jubileo; la de los penestas entre los tesalos, la de

aquellos que llaman manos muertas, y, finalmente, la de los mercenarios; las cuales diferencias penden de las leyes o de los pactos.

También parece que es naturalmente imperfecta la servidumbre de aquel que es nacido de padres, uno de condición servil y otro de condición libre, por la causa que arriba dijimos.

* * *

XXXI. Pública sujeción es aquella por la cual un pueblo se entrega a algún hombre o a muchos hombres o también a otro pueblo.

Trajimos arriba la fórmula de tal sujeción en el ejemplo de Capua.

Parecida es aquélla del pueblo colatino: *¿Os entregasteis vosotros, pueblo Colatino, la ciudad, los campos, el agua, los términos, los templos, los utensilios y todo lo divino y humano para servicio mío y del pueblo romano? Nos entregamos. Y yo os recibo.* Y aludiendo a esto dice Plauto en el Anfitrión: *Diéronse a sí, todo lo divino y humano, la ciudad y los hijos para servicio y arbitrio de todo el pueblo tebano.*

Los persas llamaban a esto dar el agua y la tierra. Pero ésta es sujeción perfecta; las hay también otras menos perfectas, o por el modo de tenerlas o por la plenitud del mandato, cuyos gra-

dos pueden tomarse de lo que arriba hemos disertado.

* * *

XXXII. Por delito nace también sujeción, aun sin que haya consentimiento, siempre que el que mereció perder la libertad es reducido por la fuerza a servidumbre por aquel que tiene derecho a imponer la pena.

Mas quién tiene derecho de imponer una pena lo veremos abajo.

Y de esta manera, pueden ser esclavizados, no sólo los particulares con sujeción privada, como en Roma los que no respondían a la citación o habían poseído mal el patrimonio, y después también las mujeres que se hubiesen unido a siervo ajeno; sino también los pueblos con sujeción pública por delito público. Y hay esta diferencia, que la servidumbre del pueblo es de suyo perpetua, porque la sucesión de sus partes no impide que sea uno solo el pueblo. Mas la servidumbre penal de los particulares no sale de las personas, porque el mal sigue a la cabeza.

Pero de ambas servidumbres, lo mismo privada que pública, que nacen del derecho voluntario de gentes, habrá lugar de hablar abajo, cuando se llegue a los efectos de la guerra.

CAPITULO VI

DE LA ADQUISICIÓN DERIVATIVA POR HECHO DE HOMBRE, DONDE SE TRATA DE LA ENAJENACIÓN DEL IMPERIO Y DE LAS COSAS DEL IMPERIO.

I. Para que se haga enajenación, qué se requiere en el que da.—II. Qué en el que recibe.—III. Los imperios pueden ser enajenados unas veces por el rey, otras por el pueblo.—IV. El imperio sobre una parte del pueblo no puede ser enajenado por el pueblo contra la voluntad de la parte.—V. Ni la misma parte contra sí puede enajenar el imperio, sino en suma necesidad.—VI. Causa de la diversidad.—VII. Que el imperio sobre lugar puede enajenarse.—VIII. Recházase la sentencia que establece que por utilidad o necesidad las partes del imperio son rectamente enajenadas por el rey.—IX. Que la infeudación y pignoración contiénense bajo el nombre de enajenación.—X. Que también para enajenar las jurisdicciones menores requiérese el consentimiento del pueblo, o especial, o por costumbre.—XI. Que el patrimonio del pueblo no puede ser enajenado por los reyes.—XII. Que se han de distinguir las cosas que son fruto del patrimonio de las cosas del patrimonio.—XIII. ¿Hasta dónde se pueden pignorar por los reyes las partes del patrimonio, y por qué?—XIV. Que el testamento es una especie de enajenación, y de derecho natural.

I. 1. Por adquisición derivativa hácese nuestra alguna cosa por hecho del hombre o de la ley.

Los hombres dueños de cosas, es de derecho natural que pueden traspasar su dominio o en todo o en parte, después de introducido el dominio,

pues es esto anejo a la misma naturaleza del dominio, es decir, del pleno.

Y así, Aristóteles: *Hay derecho de propiedad cuando tenemos derecho de enajenar.*

Sin embargo, hanse de notar dos cosas: una, en el que da, y otra, en aquel a quien se da.

En el que da no basta el acto interno de la voluntad, sino que juntamente se requieren palabras u otras señales externas, porque el acto interno, como dijimos en otro lugar, no es conforme a la naturaleza de la sociedad humana.

2. Pero, que se requiera también entrega procede de la ley civil, la cual, porque es recibida por muchas gentes, dícese impropiamente derecho de gentes. Así vemos usado en algunas partes que se requiere manifestación delante del pueblo o del magistrado e inscripción en registros; lo cual todo es ciertísimo que es por derecho civil. Mas el acto de la voluntad, que se expresa por alguna señal, debe entenderse de la voluntad racional.

* * *

II. Recíprocamente, en aquél al que se da la cosa, excluída la ley civil, requiérese, naturalmente, voluntad de recibir, con su señal; la cual voluntad sigue ordinariamente a la donación, pero puede preceder también, como si alguno pidió que se le diese o concediese algo, pues se considera que

dura la voluntad si no aparece mudanza. Lo demás que se requiere, ya para concesión del derecho, ya para aceptación, y cómo pueden hacerse ambas cosas, lo trataremos abajo en el capítulo de las promesas, pues en esto de prometer y enajenar hay igual razón, al menos, por derecho natural.

* * *

III. Y así como las otras cosas, así también pueden ser enajenados los imperios por aquel en cuyo dominio están verdaderamente; es decir, como mostramos arriba, por el rey si tiene el imperio en patrimonio; de lo contrario, por el pueblo, pero con consentimiento del rey, porque éste tiene también algún derecho como usufructuario, el cual no debe quitarse contra la voluntad.

Y todo esto vale de todo imperio sumo.

* * *

IV. En la enajenación de la parte requiérese, además, otra cosa; a saber: que consienta también la parte de cuya enajenación se trata.

Pues los que se reúnen en una ciudad contraen cierta sociedad perpetua e inmortal, por razón de las partes que se dicen integrantes; de donde se sigue, que estas partes no están de tal manera bajo el cuerpo como están las partes del cuerpo natural, que no pueden vivir sin la vida del cuerpo, y

así córtanse acertadamente para uso del cuerpo. Pues este cuerpo del que tratamos es de otro género; a saber: contraído por voluntad; y por lo mismo, el derecho de él sobre las partes hase de medir por la primitiva voluntad, que no debe creerse que fué tal que tenga derecho el cuerpo a separar las partes de sí y darlas a la potestad de otro.

* * *

V. Así, recíprocamente, no tiene la parte derecho a separarse del cuerpo, si evidentemente no puede conservarse de otro modo; pues, como dijimos arriba, en todas aquellas cosas que son de institución humana, parece que se exceptúa la suma necesidad, que reduce la cosa a mero derecho natural.

Dice el Agustino en el libro XVIII de *Civitate Dei*: *Entre todas las gentes sonó de algún modo esa voz de la naturaleza, que quieren más ser subyugados a los vencedores aquéllos a quienes les toca ser vencidos, que ser exterminados con total devastación bélica.*

Así en el juramento de los griegos, con el que se entregaban con voto los griegos que se habían sometido a los persas, se añadió: *a no ser manifiestamente forzados.*

* * *

VI. Y de ahí puede suficientemente entenderse por qué en esta materia es mayor el derecho de la parte a defenderse que el del cuerpo sobre la parte; porque la parte usa del derecho que tuvo antes de constituírse la sociedad, y el cuerpo, no. Y no me diga alguno que el imperio está en el cuerpo como en sujeto, y, por tanto, que puede ser enajenado por él como dominio. Pues está en el cuerpo como en sujeto adecuado, no divisiblemente sobre muchos cuerpos, como el alma está en los cuerpos perfectos. Y la necesidad que reduce la cuestión al derecho natural no puede tener aquí lugar, porque en aquel derecho natural se comprendía el uso, como la alimentación, la detención, que son naturales, mas no el derecho de enajenar, que ha sido introducido por hecho humano, y, por tanto, de ahí toma medida.

* * *

VII. Mas el imperio sobre lugar, es decir, parte de territorio no habitado o desierto, no veo qué impide pueda ser enajenado por pueblo libre o también por rey con consentimiento del pueblo, pues la parte del pueblo, porque tiene voluntad libre, tiene también derecho de oponerse; mas el territorio, ya en totalidad, ya en sus partes, son comunes del pueblo *pro indiviso,* y, por consiguiente, bajo el arbitrio del pueblo. Mas si no es

lícito al pueblo enajenar parte del pueblo, como ya dijimos, mucho menos al rey que tenga el imperio, aunque lleno, y menos todavía si no es lleno, como arriba distinguimos.

* * *

VIII. Por lo cual, no podemos unirnos a los jurisconsultos que a la regla de no enajenar las partes del imperio añaden dos excepciones: la pública utilidad y la necesidad; a no ser en este sentido, que donde hay la misma utilidad común del cuerpo y de la parte parece que fácilmente se colige por el silencio, aun de no largo tiempo, el consentimiento del pueblo y de la parte, y más fácilmente si hay también necesidad. Mas cuando hay voluntad manifiesta en contrario, o del cuerpo o de la parte, no debe entenderse nada hecho, a no ser, como dijimos, cuando la parte es forzada a separarse del cuerpo.

* * *

IX. Con el nombre de enajenación compréndese también, con razón, la infeudación bajo el peso de la traición o de la defección de la familia. Pues también ésta es enajenación condicional. Por lo cual vemos que fueron tenidas por nulas en algunos pueblos lo mismo las enajenaciones que las

infeudaciones de los reinos que habían hecho los reyes sin consultar a los pueblos.

Mas entendemos que consintió el pueblo, ya reuniéndose todo entero—lo cual solía hacerse antiguamente entre germanos y galos—, ya por legados de las partes integrantes dotados de mandato suficiente; pues también hacemos lo que hacemos por otro.

Y tampoco podrá darse en prenda una parte del imperio sino por parecido consentimiento, y no solamente por razón de que por la donación en prenda suele seguirse enajenación, sino porque ya el rey está obligado al pueblo para ejercer por sí el sumo imperio, ya el pueblo lo está a sus partes para conservar este ejercicio en su integridad, por cuya razón se unieron en sociedad.

* * *

X. Mas nada obsta, que el pueblo pueda conceder, aun con derecho hereditario, las funciones menores civiles, pues que ellas nada disminuyen de la integridad del cuerpo y del sumo imperio.

Pero sin consultar al pueblo, el rey no puede esto, si nos quedamos en los términos naturales; porque los efectos del derecho temporal, cual es el reinado de los elegidos o de los que suceden por ley al imperio, no pueden ser sino temporales. Pudo, sin embargo, conceder este derecho a los

reyes el expreso consentimiento del pueblo y aun el tácito por la costumbre, cual hoy vemos que rige en muchas partes. Y leemos frecuentemente en las historias, que usaron antiguamente de este derecho los reyes Medos y Persas, que dieron en posesión perpetua ciudades y regiones enteras.

* * *

XI. Tampoco el patrimonio, cuyos frutos son destinados para sustentar las cargas de la república o de la dignidad real, puede ser enajenado por los reyes ni en todo ni en parte. Pues tampoco en esto tienen mayor derecho que el fructuario. Ni admito la excepción de si la cosa vale poco, porque lo que no es mío no tengo derecho a enajenarlo ni en mínima parte; pero, no obstante, en las cosas pequeñas más fácilmente que en las grandes, presúmese el consentimiento del pueblo por conocimiento y por silencio.

En el cual sentido pueden también aplicarse a las cosas del patrimonio público lo que dijimos arriba de la necesidad y utilidad pública en la enajenación de las partes del imperio, y tanto más porque se ventila aquí cosa de menor importancia. Pues fué el patrimonio constituído en favor del imperio.

* * *

XII. Pero se engañan muchos en confundir las cosas que son fruto del patrimonio con las cosas del patrimonio. Así, el derecho de los aluviones suele estar en el patrimonio, y las cosas mismas que hizo el aluvión, en el fruto; el derecho de exigir tributos, en el patrimonio, y el dinero procedente de los tributos, en el fruto; el derecho de confiscar, en el patrimonio, y el de la hacienda confiscada, en el fruto.

* * *

XIII. Mas las partes del patrimonio pueden ser con causa pignoradas por los reyes, que tienen el imperio pleno, es decir, que tienen derecho para imponer con causa nuevos tributos. Pues así como el pueblo tiene obligación de pagar los tributos impuestos con causa, así también pagar la cosa pignorada con causa, pues este pago es cierta especie de tributo. Y es el patrimonio del pueblo obligado al rey por las deudas del pueblo, por derecho de prenda. Y puede darse en prenda aun una cosa empeñada a mí. Y lo que hemos dicho hasta aquí ha lugar, a no ser que una ley añadida al imperio, o del rey o del pueblo, haya o no aumentado o contraído más la potestad.

* * *

XIV. 1. Hase de saber también, cuando tratamos de la enajenación, que bajo aquel género se nos comprende también el testamento. Pues aunque el testamento, como otros actos, pueda recibir forma cierta del derecho civil, sin embargo, la misma sustancia de él es parienta del dominio y, dado él, es de derecho natural. Pues puedo enajenar mi cosa no sólo de un modo puro, sino también con condición; y no sólo irrevocablemente, sino también revocablemente y también retenida entretanto la posesión y el plenísimo derecho de gozarla. Y el testamento es enajenación para el caso de la muerte, revocable antes de ella y retenido entre tanto el derecho de poseer y de gozar.

Vió esto rectamente Plutarco, el cual, habiendo dicho que permitió Solón a los ciudadanos hacer testamento, añadió: *hizo que las cosas fuesen suyas propias de cada uno y estuviesen en su pleno dominio.*

Quintiliano, padre, en la declamación, dijo: *Puede parecer grave aun el mismo patrimonio, si no tiene ley íntegra, y cuando se nos permite sobre él todo derecho mientras vivimos, se nos quita cuando muertos.*

Por este derecho Abraham, si hubiese muerto sin hijos, hubiera dejado sus cosas a Eliecer, como indica el correspondiente lugar del Génesis (Gén. XV, 2).

2. Y que en algunas partes no se conceda a los extranjeros hacer testamento, esto no es por derecho de gentes, sino por derecho propio de aquella ciudad, y, si no me engaño, procede de aquella edad en la cual los extraños eran tenidos como por enemigos; y así desapareció con razón entre los pueblos de buenas costumbres.

CAPITULO VII

De la adquisición derivativa que se hace por la ley, donde se habla de las sucesiones «ab intestato».

I. Que algunas leyes civiles son injustas y, por consiguiente, no transfieren dominio, como las que aplican al fisco los bienes de los náufragos.—II. Por ley de naturaleza adquiérese la cosa para aquel que tomó lo ajeno para la consecución de lo que se le debía; lo cual cuándo ha lugar.—III. El origen de la sucesión *ab intestato* cómo procede de la naturaleza.—IV. Si algo de los bienes de los padres débese a los hijos por derecho natural; explícase mediante distinción.—V. Que en la sucesión se prefieren los hijos del difunto a los padres, y por qué.—VI. Origen de la sucesión vicaria, que se dice representación.—VII. De la abdicación y desheredación.—VIII. Del derecho de los hijos naturales.—IX. Faltando los hijos, cuando ni hay testamento ni hay ley cierta, los bienes de los abuelos hanse de devolver a aquellos de quienes vinieron o a sus hijos.—X. Los bienes nuevamente o recientemente adquiridos para los parientes.—XI. Diversidad de leyes acerca de las sucesiones. XII. Cuál es la sucesión en los reinos patrimoniales.—XIII. Si aquellos reinos son indivisibles, prefiérese al de mayor edad.—XIV. El reino hereditario por consentimiento del pueblo, en la duda es indivisible.—XV. Que no dura más allá de los descendientes del primer rey.—XVI. Que no pertenece a los hijos solamente naturales.—XVII. Que en él los varones se prefieren a las hembras en el mismo grado.—XVIII. Entre los varones prefiérese al de mayor edad.—XIX. Si tal reino es parte de la herencia.—XX. Se presume que en el reino se estableció tal sucesión cual en las otras cosas la había al tiempo de principiar el reino, ya el reino fuere alodial.—XXI. Ya feudal.—XXII. Qué es sucesión lineal por

parte de madre, y cuál en ella la transmisión del derecho.—XXIII. Cuál es la sucesión lineal por parte de padre.—XXIV. Sucesión por la cual se mira siempre la proximidad al primer rey.—XXV. Si puede ser desheredado el hijo, para que no suceda en el reino.—XXVI. Si alguno puede abdicar el reino por sí y por los hijos.—XXVII. Que el juicio propiamente dicho de la sucesión ni es del rey ni del pueblo.—XXVIII. El hijo que nació antes del reinado del padre ha de ser preferido al nacido después.—XXIX. A no ser que aparezca transferido el reino por otra ley. XXX. Explícase por distinción si el nieto del hijo primero prefiérese al hijo posterior.—XXXI. También si, sobreviviendo el hermano menor al rey, ha de ser preferido el hijo del hermano mayor. — XXXII. Si el hijo del hermano del rey se prefiere al tío de éste.—XXXIII. Si el nieto por parte del hijo se prefiere a la hija del rey.—XXXIV. Si el nieto menor de parte del hijo se prefiere al nieto mayor por parte de la hija.—XXXV. Si la nieta por parte del hijo mayor se prefiere al hijo menor.—XXXVI. Si el hijo de la hermana ha de ser preferido a la hija del hermano.—XXXVII. Si la hija del hermano mayor ha de ser preferida al hermano menor.

I. La ley por la que se hace la adquisición derivativa o la enajenación procede o del derecho natural o del derecho de gentes voluntario o del derecho civil.

De la ley civil no tratamos, pues esto fuera infinito, y las principales controversias acerca de las guerras no son definidas por la ley civil. Sólo se ha de notar, que algunas leyes civiles son manifiestamente injustas, como las que adjudiquen al fisco los bienes de los náufragos. Pues no precediendo causa alguna probable, quitarle a alguno su dominio es pura injuria.

Dice bien Eurípedes en Helena: *Soy náufrago; despojarme es un género de delito. Pues ¿qué derecho tiene el fisco* (son también palabras de Constantino) *en la ajena calamidad para que en cosa tan luctuosa se saque ganancia?*

Dión Pruseense, en la oración VII, hablando del náufrago, dice: *Lejos, ¡oh Júpiter! de captarnos tal lucro del infortunio de los hombres.*

* * *

II. 1.. Por la ley natural que se sigue de la misma naturaleza y fuerza del dominio, hácese de dos maneras la enajenación, a saber: por ejecución del derecho y por sucesión.

Por ejecución satisfactoria del derecho hácese la enajenación siempre que en lugar de mi cosa, o debida a mí, cuando no la puedo conseguir a ella misma, recibo otra equivalente de aquel que detiene mi cosa o me la debe. Pues la justicia expletiva, cuando no puede llegar a lo mismo, impone lo equivalente, que es lo mismo con moral estimación. Y que de esta manera se traspasa el dominio pruébase por el fin, que es en las cosas morales la mejor prueba. Pues ni podré conseguir el complemento de mi derecho si no me hiciere dueño; pues será en vano la detención de la cosa si no puedo usar de ella a mi arbitrio.

Antiguo ejemplo de esta cuestión hay en la historia de Diodoro, donde Hesioneo, en lugar de aquellas cosas que habían sido prometidas por Ixión a su hija y que no le daba, tomó sus caballos.

2. Por las leyes civiles sabemos que es vedado hacerse justicia a sí mismo; de suerte que se dice violencia si alguno se toma por su mano lo que se le debe, y en muchos lugares pierde el derecho del crédito quien tal hace. Mas aunque la ley civil no prohiba esto directamente, sin embargo, de la misma institución de los juicios se sigue que esto es ilícito. Tendrá, pues, lugar lo que dijimos, cuando los juicios cesan continuamente; lo cual cómo acontece lo explicamos arriba; pero cuando la cesación es momentánea, sólo será lícito arrebatarte la cosa, en tal caso: si por otro lado nunca puedes recuperar lo tuyo, por huída, por ejemplo, del deudor. Pero el dominio se habrá de esperar de la adjudicación del juez, lo cual suele hacerse en las represalias, de las cuales habrá lugar de hablar abajo.

Y si el derecho es cierto, y a la vez es moralmente cierto que no puede obtenerse por el juez la satisfacción del derecho, por la falta de prueba, por ejemplo, es la más verdadera sentencia, que también en esta circunstancia cesa la ley de los juicios y se vuelve al derecho primitivo.

* * *

III. La sucesión que se dice *ab intestato,* puesto el dominio y quitada toda ley civil, tiene origen natural de la conjetura de la voluntad. Pues siendo la fuerza del dominio, que pueda ser transferido a otro por voluntad del dueño, aun por causa de muerte y retenida la posesión, como dijimos arriba; si alguno no hubiese dado testimonio de su voluntad, no siendo, sin embargo, creíble que fué de tal pensar que cediese después de su muerte sus bienes a quien los ocupase, se seguiría que se entendían ser de aquél los bienes de quien era muy probable que quiso fueran ellos el difunto. *Haber entendido la voluntad de los difuntos,* dice Plinio el joven, *equivale al derecho.* Pues se cree, en la duda, que cada uno quiso aquello que es más justo y honesto. Y en este género, la primera causa es la de aquello que se debe, y la próxima, la de aquello que, aunque no se deba, conviene al oficio.

* * *

IV. 1. Disputan los jurisconsultos si los padres deben alimentos a los hijos.

Pues unos sientan que es muy conforme a la razón natural que los hijos sean alimentados por los padres, pero que no es un deber.

Nosotros estimamos que se ha de distinguir en la palabra deuda, la cual a veces tómase estricta-

mente por aquella obligación que induce la justicia conmutativa; a veces, más laxamente, para significar aquello que no puede omitirse sino inhonestamente, aunque aquella honestidad no proceda de la justicia conmutativa, sino de otra fuente.

Y esto de que tratamos (si no interviene ley alguna humana) es debido en aquel sentido más laxo.

Así tomo lo que dijo Valerio Máximo: *Alimentándonos los padres nos ataron al deber de nutrir a los nietos.*

Y Plutarco, en el libro elegantísimo del amor de la prole, dice: *los hijos esperan la herencia como debida a sí.*

Quien da la forma da lo que es necesario a la forma, dijo Aristóteles; por lo cual, el que es causa de que exista el hombre, éste, en cuanto de él dependa y en cuanto es necesario, debe dotarle de lo que es necesario para la vida humana, es decir, natural y social.

2. Por tal causa, los restantes animales dan, por instinto natural, a la prole alimentos cuanto es necesario.

Por lo cual, Apolonio de Tiana, lo que había dicho Eurípides: *en todos los hombres los hijos son otra vida,* lo enmienda así: *en todos los animales son su vida sus partos,* trayendo muchos argumentos con los cuales prueba que ha sido gra-

bado tal afecto; los cuales pueden verse en Filostrato, libro VII, caps. séptimo y octavo; con el cual lugar concuerda muy bien el que se halla en Opiano, en el libro tercero de la caza y primero de la pesca.

Y en la tragedia de Dictis aquel mismo Eurípides dice, que esta sola ley es común a todos los hombres entre sí y con los restantes animales; de ahí que los antiguos jurisconsultos refieren la educación de los hijos al derecho natural, es decir, a aquello que, imponiéndoselo el instinto de la naturaleza también a otros animales, nos lo prescribe la misma razón. *El estímulo natural,* según expresión de Justiniano, *estimula a los padres a la educación de los hijos.* El mismo, en otro lugar: *Es obligatorio del padre por la misma naturaleza alimentar al hijo o a la hija.*

Diodoro Sículo: *Es la mejor maestra para todos los animales la misma naturaleza, no sólo para su conservación sino también para la de la prole, para que por esta caridad de parentesco llegue la continua sucesión al círculo de la eternidad.* En Quintiliano, el hijo dice: *pido la parte por derecho de gentes.* Salustio llamó impío al testamento por el cual es excluído el hijo. Y porque esta deuda es natural, por eso aun a los hijos de padre incierto debe alimentar la madre.

3. Y aun cuando a los nacidos de concúbito condenado por las leyes nada querían que se les

dejase las leyes romanas, como también había prevenido la ley de Solón, que no era necesario dejar cosa alguna a los hijos naturales; los cánones de la piedad cristiana corrigieron este rigor, los cuales enseñan que a cualesquiera hijos déjaseles esto rectamente, y aun, si es necesario, que se ha de dejar también lo que es necesario en cuanto a los alimentos. Ni de otra manera se ha de tomar lo que suele decirse, que la legítima no puede quitarse por las leyes humanas, en cuanto en la legítima se comprenden los alimentos necesarios; pues lo que está de más puede quitarse sin que se oponga la naturaleza.

4. Y deben ser alimentados no sólo los hijos de primer grado, sino también los de segundo, si así se presenta, y los de ulterior; lo cual muestra Justiniano, el cual prescribe que no sólo a los hijos sino también a sus sucesores se ha de alimentar, por la misma naturaleza; lo cual se extiende también a aquéllos que proceden de nosotros por línea femenina, si no pueden ser alimentados por otro lado.

* * *

V. 1. Débense también a los padres los alimentos; lo cual no sólo ha sido prescrito por las leyes, sino también por el instinto vulgar; de

suerte que se alaba a Solón por haber notado con infamia a aquellos que no hicieron esto.

Pero esto no es igualmente ordinario como aquello que dijimos de los hijos; pues los hijos, cuando nacen, no traen consigo nada de donde vivan; añade que han de vivir más tiempo que los padres; y así, como se debe honor y obsequio a los padres, no a los hijos, así la educación más a los hijos que a los padres; en el cual sentido tomo aquello de Luciano: *Manda más la naturaleza que sean amados los hijos por los padres que los padres por los hijos.* Y aquello de Aristóteles: *Más inclinado se siente el engendrante hacia el engendrado, que el engendrado hacia el engendrante. Pues lo que nació de alguno le es cuasi propio.*

2. De ahí sucede que, aun fuera del auxilio de la ley civil, la primera sucesión de los bienes aplícase a los hijos; pues entiéndese que los padres quisieron ubérrimamente proveerles como a partes de su cuerpo, no sólo de lo necesario, sino también de aquello que contribuye a hacer pasar con mayor suavidad y honestidad la vida, principalmente desde aquel tiempo en que ellos no puedan ya gozar de sus cosas.

La razón natural, dice el jurisconsulto Paulo, *como una ley tácita aplica a los hijos la herencia de los padres, como llamándolos a la debida sucesión.*

Y Papiniano: *No se debe lo mismo la herencia de los hijos a los padres, como la de los padres a los hijos. A los bienes de los hijos admite a los padres la razón de la misericordia; a los hijos, simultáneamente el voto común de la naturaleza y de los padres;* es decir, a los hijos sigue la herencia, parte por la precisa deuda natural, parte por la conjetura natural por la cual créese que los padres quieren esto, que se provea a los hijos cuanto mejor pueda ser.

Da a la sangre el debido honor, dice Valerio Máximo de Quinto Hortensio, que había nombrado heredero suyo al hijo poco grato a él mismo.

A esto se refiere aquello del apóstol San Pablo: *No los hijos para los padres, sino los padres para los hijos deben almacenar y conservar las cosas.*

* * *

VI. Mas porque es también esto ordinario, que padre y madre provean a sus hijos, por eso, mientras ellos viven, se entiende que no están obligados a darles alimentos los abuelos y abuelas; cuando aquéllos o alguno de ellos faltare es justo que abuelo y abuela tomen, haciendo la vez del hijo o la hija muertos, el cuidado de nietos y nietas; lo cual procede también en los padres más remotos, por parecida razón.

Y de ahí trajo origen aquel derecho, que el nieto suceda en lugar del hijo, según expresión de Ulpiano. Esto mismo dijo Modestino y Justiniano, e Iseo acerca de la herencia de Filoctemon.

El judío Filón dice: *Los nietos, muertos los padres, ocupan cerca de los abuelos el lugar de los hijos.*

A esta sucesión vicaria, que se hace por la estirpe, prefieren llamarla representación los modernos jurisconsultos; la cual, que vigió también entre los hebreos muéstralo bastante claramente la división de los campos de la tierra prometida a los hijos de Jacob.

Así como el hijo y la hija son a cada cual sus parientes, así también los que nacen de hijo o hija, dice Demóstenes en la oración contra Marcatato.

* * *

VII. Y lo que dijimos hasta aquí de la contextura de la voluntad se entiende así, a no ser que queden indicios en contrario.

En este género de indicios obtiene el primer lugar la abdicación, como se llamaba entre los griegos, o exheredación, como usaron los romanos. Pero de manera que a aquél que no mereció la muerte por sus pecados se han de dar los alimentos, por la razón que trajimos arriba.

* * *

VIII. Pero se ha de poner una excepción de la regla, a saber: si no consta suficientemente que éste fué engendrado por aquél.

Es verdad que de los hechos no puede haber percepción alguna cierta; sino que aquellas cosas que suelen hacerse en presencia de los hombres, de su género, tienen certeza por testimonio, en el cual sentido la madre dícese que es cierta, porque hállanse quienes asistieron al parto y educación; mas del padre no puede haber certidumbre de este grado; lo cual Homero indica diciendo: *Nadie es por sí mismo sabedor de su ascendencia.* Y le siguió Menandro: *Nadie conoce por sí mismo de dónde procedió.* El cual, en otro lugar: *La madre ama más tiernamente a los hijos que el padre, porque la madre sabe que son suyos, el padre lo sospecha.*

Y así se hubo de hallar alguna razón por la cual constare probablemente cuál era el padre de cualquier parto. Esta razón es el matrimonio tomado en los términos naturales, es decir, la consociación por la cual la hembra se constituye bajo la custodia del varón. Pero, aunque por cualquier otro modo conste quién fué el padre, o el padre lo tuviere por averiguado, naturalmente ese parto sucederá no menos que cualquier otro. ¿Por qué no, cuando también el extraño tenido públicamente por hijo, que llaman adoptado, sucede por conjetura de la voluntad?

2. Y los naturales, aun después de introducida por la ley su diferencia de los legítimos, pueden, sin embargo, ser adoptados si no se opone la ley. Y esto lo permitía antiguamente la ley romana de Anastasio, pero después hallóse en favor del matrimonio cierta muy difícil razón de igualarlos a los legítimos, por oblación a la curia o por subsiguiente matrimonio.

Ejemplo de la vieja adopción de los hijos naturales hállase en los hijos de Jacob, que fueron igualados por el padre a los hijos de las mujeres libres y llamados a la herencia en partes iguales.

3. Puede acontecer, al contrario, no sólo por la ley, sino también por pacto, que quienes nacieron de matrimonio sólo tengan los alimentos o sean ciertamente excluídos de la principal herencia. Al matrimonio hecho con tal pacto, aun con mujer libre, llaman concubinato los hebreos, cual era el de Abrahám con Cethura, cuyos hijos, lo mismo que Ismael, hijo de la esclava Agar, recibieron dones, es decir, algunos legados, pero no fueron llamados a la herencia. Tal es el matrimonio que se dice morganático, del cual no se diferencian mucho las segundas nupcias entre los brabantes, pues la propiedad de los bienes raíces que había cuando se disolvió el primer matrimonio es adquirida por los primeros hijos.

* * *

IX. 1. Cuando faltan hijos a quienes se atribuya naturalmente la sucesión, es menos expedito, ni en parte alguna varían más las leyes.

Sin embargo, toda la variedad puede referirse principalmente a dos fuentes, de las cuales la una se refiere a la proximidad del grado, la otra quiere volver los bienes allá de donde habían venido, lo cual suele decirse, lo paterno a los parientes del padre y lo materno a los de la madre.

A nosotros nos parece que se ha de distinguir entre los bienes paternos y los del abuelo, como se solía decir en la fórmula en la que se interdecían al pródigo los bienes, y entre los nuevamente adquiridos, de suerte que haya lugar entre ellos a aquello de Platón: *Yo, hacedor de leyes, ni averiguo si vosotros sois independientes ni si es vuestro el patrimonio, sino de todo vuestro linaje, ya el que fué, ya el que ha de ser.* Por la cual causa Platón quiere que se salve para la generación de donde procede.

Lo cual no quiero que se tome de manera como si no fuera lícito naturalmente testar de los bienes paternos y del abuelo (pues muchas veces la indigencia de algún amigo hace que ello no sólo sea laudable, sino también necesario), sino para que aparezca cuál se ha de creer en la duda que fué la voluntad del que no testó. Pues concedemos que tiene el pleno dominio aquel de cuya voluntad tratamos.

2. Mas no pudiendo retener después de la muerte este dominio y habiéndose de tener por cierto que no quiso él perder la materia del beneficio, se ha de ver cuál es el orden más natural en los beneficios.

Bien dijo Aristóteles: *Es mejor devolver favor a aquél que hizo bien, que hacer beneficio al amigo.*

Y Cicerón: *Ningún deber es más necesario que devolver el favor.* Además: *Habiendo dos géneros de liberalidad, uno dar el beneficio y otro devolverlo, dar o no está en nuestra potestad; pero no devolver al varón bueno no es lícito, mientras se pueda hacer esto sin injuria.*

Ambrosio: *Es hermoso considerar más poderosa la razón de aquél que te hizo algún beneficio o te dió algún don.* Y luego: *¿Qué cosa tan contra el deber que no devolver lo que recibiste?*

Y la gracia se refiere o a los vivos o a los difuntos; a los difuntos, como dice Lysias, en oración fúnebre, en sus hijos, que son naturalmente parte de los padres y a los cuales, si vivieren los padres, quisieran que se les beneficiase grandemente.

3. Y esta equidad siguieron los hacedores del derecho de Justiniano, amantísimos de la equidad, en la cuestión entre hermanos llenos y los consanguíneos y los uterinos, y en otras varias.

Aristóteles: *Los hermanos ámanse entre sí en*

cuanto nacieron de los mismos; pues el nacimiento común hácelos como una misma cosa.

Valerio Máximo: *Como con razón se dice que el primer vínculo del amor ha recibido muchos y muy grandes beneficios, así se debe juzgar que el pariente los recibió a la vez.*

En Justiniano se dice derecho común de gentes, que el hermano suceda al hermano.

4. Y si no se halla aquél de quien vinieron próximamente los bienes ni sus hijos, resta que se haga la gracia a aquéllos a quienes se debe menos tal vez, pero, sin embargo, se les debe próximamente después de él, es decir, al pariente de grado superior y a sus hijos, principalmente quedando de este modo entre los parientes, ya de aquel de cuya herencia se trata, ya de aquel de quien vinieron próximamente los bienes.

Lo mismo dice Aristóteles: *Los primos y demás parientes únense por los padres, en cuanto tienen origen de ellos; de suerte que unos están más unidos, otros menos, según la razón de la procedencia.*

* * *

X. 1. Mas en los bienes nuevamente adquiridos, cesando el deber de devolver favor, queda que se llame a suceder en ellos aquel que se cree fué más querido del difunto. Y éste es el que

por grado de parentesco es más próximo del difunto.

Así Iseo dice que es recibido entre los griegos *que los bienes del difunto pasen a aquél que sea más próximo en linaje;* y añade: *¿Qué es más justo sino que lo que había sido de un pariente sea para los parientes?*

El mismo sentido es el de Aristóteles, en el cap. II del libro a Alejandro. *Muy bien,* dijo Cicerón, *se conservará la sociedad y unión de los hombres, si conforme uno es más unido, se derrama sobre él mayores beneficios.*

El cual, en otro lugar también, después de los hijos pone a los parientes conforme están más próximos; como también Tácito: *La naturaleza quiso que fueran más queridos a cada uno los hijos y los parientes.*

Lo mismo Cicerón, en otro lugar, tratando de los parientes: *Los necesarios subsidios de la vida débense principalmente a éstos.* A saber, débense no por justicia conmutativa, sino por equidad. Y en otro lugar, tratando de los afectos entre los prójimos, añade: *De este afecto del alma nacieron los testamentos y las recomendaciones de los que mueren.* El mismo dice que es más justo dejar nuestras riquezas a los más próximos que a los extraños.

También Ambrosio: *Es muy digna de alaban-*

za aquella liberalidad por la que no desprecias a los prójimos de tu linaje.

2. Mas la sucesión *ab intestato*, de que tratamos, no es otra cosa que un testamento tácito por conjetura de la voluntad.

Quintiliano, padre, en la declamación: *El próximo lugar lo tienen por los testamentos los parientes; lo cual sucede, si alguno muriese intestado y sin hijos. No porque sea justo que vayan a éstos los bienes de los difuntos, sino porque lo dejado y como puesto en medio de la calle a nadie parece que compete con mayor aproximación.*

Lo que dijimos de los bienes nuevamente adquiridos, que ellos naturalmente van a los parientes, se dirá también de los bienes paternos y del abuelo, si no existen aquéllos de quienes procedieron ni sus hijos, de manera que no haya lugar a devolver favor.

* * *

XI. 1. Y esto que dijimos, aunque es muy conforme a la conjetura natural, no es, sin embargo, necesario por derecho natural; y, por consiguiente, suele violarse por las diversas causas que mueven la voluntad humana, pactos, leyes, costumbres; las cuales admiten representación en algunos grados y en otros no la admiten; en unas partes se distingue de dónde vienen los bienes, en otras tienen esto por demás.

Hay lugares donde los primogénitos llevan más que los nacidos después, como entre los hebreos; los hay donde son igualados entre sí. Hay lugares donde se tiene preferencia por los descendientes de padre; los hay donde cualesquiera descendientes , de padre o de madre, son igualados. También el sexo tiene en algunas partes importancia; en otras no la tiene; y en unos la razón de parentesco tiénese entre los grados más próximos; en otros, extiéndese a los más distantes. Lo cual fuera muy difuso proseguir, y no es de nuestro propósito.

2. Hase de afirmar, sin embargo, que mientras sean nulos los indicios más expresos de la voluntad, hase de creer que cada uno estableció acerca de su sucesión aquello que quiere la ley o la costumbre del pueblo, no sólo por la fuerza del mandato, sino por conjetura, la cual vale también sobre aquellos en cuya mano está la suprema potestad. Pues se cree probablemente que éstos juzgaron justísimo en sus cosas lo que por las leyes establecieron ellos mismos o aprueban en las costumbres; en aquellas cosas, digo, en las cuales no se trata de daño alguno de ellos.

* * *

XII. Mas en la sucesión de los reinos deben distinguirse los reinos que se poseen de modo ple-

no y son en patrimonio, de aquellos que reciben el modo de tenerse del consentimiento del pueblo, de la cual diferencia tratamos arriba.

Los reinos del primer género pueden dividirse también entre varones y hembras, como vemos que se hizo antiguamente en Egipto y Bretaña: *El Egipto sabe soportar la reina, sin diferencia alguna de sexo,* dice Lucano; y de los bretones dice Tácito: *Tampoco distinguen el sexo en el mando.*

Y no menos que los hijos verdaderos sucederán los adoptados por presunta voluntad; así, a Epalio, rey de los Locros, sucedióle por adopción en el reino Hilo, hijo de Hércules. Moloso, bastardo de Pirro, que no tenía hijos legítimos, sucedió por juicio en el reino del Epiro; de la adopción para suceder en Escitia Filipo trató el rey Ateas; Yugurta, bastardo, pero adoptado, sucedió en el reino de Numidia; como también en los reinos que habían obtenido por las armas los godos y los longobardos leemos que valió la adopción. Mas llegó también el reino a aquellos parientes del último poseedor que no tocan por la sangre al primer rey, si tal sucesión fué recibida en aquellos lugares; como dice Mitrídates en Justino, que la Paflagonia vino hereditaria a su padre por la muerte de los reyes domésticos.

* * *

XIII. Y si se dijo que no se divida el reino ni se haya expresado quién debe suceder, el de mayor edad, macho o hembra, tendrá el reino.

En el Talmud, en el título de los reyes, se lee: *Quien tiene el principal derecho en la herencia, también lo tiene en la posesión del reino. Y así, el hijo mayor de edad es preferido al menor.*

Dice Herodoto: *La costumbre de todos los pueblos es que el de mayor edad tenga el imperio.* El mismo, en otros lugares, llama a esto muchas veces ley o costumbre de los reinos.

Livio dice que de los dos hermanos Alóbrogos que se disputaban el reino, el menor, inferior en derecho, pudo más por la fuerza.

En Trogo Pompeyo, *Artabazanes, el mayor en nacimiento, pedía para sí el reino por privilegio de la edad; el cual derecho dió a las gentes el orden de nacimiento y la misma naturaleza.*

El mismo, en otro lugar, llama a esto derecho de gentes; como también Livio, el cual le llama orden de la edad y de la naturaleza, lo cual entiende, a no ser que el padre hubiese mandado otra cosa, como Tolomeo, en el mismo Trogo. Y el que sucede en tal reino, estará obligado a dar lo equivalente a los coherederos según su condición, si puede hacerse y en cuanto pueda hacerse.

* * *

XIV. Mas aquellos reinos que fueron hechos hereditarios por libre consentimiento del pueblo, se traspasan por la presunta voluntad del pueblo. Y se presume que el pueblo quiso aquello que más conviene.

De ahí nace aquello primero, que, a no ser que diga otra cosa la ley o la costumbre (como en Tebas de Beocia fué divido el reino entre los varones, según se ve por la historia de Zeto y de Amfión y también de los hijos de Edipodis, y la vieja Atica fué dividida entre los hijos de Pandión, y las islas del Asia Menor entre los hermanos Camiro, Jalipso y Lindo, y el reino Argivo entre los cuatro hijos de Perseo), el reino sea indivisible, porque esto vale mucho para defender el reino y la concordia de los ciudadanos.

Justino, en el libro XXI, dice: *Ha de ser más fuerte el reino si quedare en poder de uno solo, que si se dividiere en porciones entre muchos hijos.*

* * *

XV. Lo segundo, que la sucesión quede entre aquellos que descienden del primer rey, pues considérase elegida aquella familia por su nobleza, y, extinguida ella, el reino vuelve al pueblo.

Curcio, en el libro X, dice: *Que en la misma casa y familia han de quedar las riendas del imperio; que el imperio hereditario reclama estirpe*

regia; que están acostumbrados a respetar y venerar el mismo nombre, y que no lo tome nadie sino el hijo para reinar.

* * *

XVI. Tercero, que no sucedan sino los que nacieron según las leyes de la patria, no los solos naturales, porque están expuestos al desprecio aquellos a cuya madre no dignificó el padre con el matrimonio justo, y, además, porque se tienen por menos ciertos; y en los que reinan, que tenga el pueblo la máxima certidumbre que pueda tenerse, para evitar controversias; la cual fué causa por la que los Macedonios creyeran que se debía el reino más bien a Demetrio el menor que a Perseo el mayor, porque Demetrio había nacido de madre de familia justa.

Pero ni los adoptivos; porque la nobleza del linaje verdaderamente regio hace más venerables a los reyes y concíbese de ellos mayor esperanza: *Está la virtud no sólo en los hijos, sino también en los caballos de los padres.*

* * *

XVII. Cuarto, que entre aquéllos que serían admitidos por igual a la herencia, ya porque son de un solo grado, ya porque suceden en el grado

de sus padres, sean preferidos los varones a las hembras; y así, porque los varones, tanto para la guerra como para otras partes del imperio, considéranse más idóneos que las mujeres.

* * *

XVIII. 1. Quinto, que entre los varones o entre las hembras, donde faltan varones, se prefiera el de mayor edad, porque éste créese que es más perfecto en el juicio o que ha de serlo.

Ciro, en Jenofonte, dice: *Dejo el imperio al de mayor edad, como a quien es más perito de las cosas.*

Mas porque esta ventaja de la edad es solamente temporal, y la del sexo perpetua, por eso la prerrogativa del sexo es superior a la de la edad.

Así Herodoto, habiendo dicho que Persa, hijo de Andromedea, sucedió a Cefeo en el reino, añadió esta causa: *pues Cefeo no tenía hijos varones.*

Y, según cuenta Diodoro, Teufras dejó el reino de Misia a su hija Argiopa, por no tener hijos varones.

Así Trogo dijo que a su hija perteneció el reino de los Medos, porque no había descendencia alguna masculina de Astiages.

Del mismo modo Ciájares dice, en Jenofonte, que la Media se debía a su hija, añadiendo, *pues no tengo hijo legítimo varón.*

Así, antes del imperio de los Heráclidas, entre los Lacones sucedió a Eurota su hija Esparta o sus hijos, como en el Tíndaro los hijos de Helena, porque no había hijos varones; y a Euriteo sucedió en el imperio de los Micenas su tío materno Atreo, según nota Tucídides.

Por el mismo derecho nótase, que el reino de los Atenienses pasó a Creusa, y el Tebano a Antígona, porque faltaban varones. Y el reino Argólico a Argos, nieto de Foroneo, por parte de hija.

2. Por donde se comprende también que aun cuando los hijos, en algunos grados, llenen la vez de los padres antes muertos, esto, sin embargo, sólo ha de entenderse si son capaces según lo demás, salva primero la prerrogativa del sexo y después la de la edad, entre los capaces. Pues, la cualidad ya del sexo, ya de la edad, en cuanto en este negocio es considerada por el pueblo, adhiérese de tal manera a la persona que no puede ser arrancada de ella.

* * *

XIX. Pregúntase si el reino, donde se traspasa de este modo, es parte de la herencia.

Y es más verdad que es cierta herencia; pero separada de la herencia de los otros bienes, cual se ve la herencia peculiar en algunos feudos, en la enfiteusis, el derecho de patronato y el derecho que se llama del principal.

De donde se sigue, que el reino pertenece a aquel que puede ser heredero de los bienes, si quiere, pero de tal manera que puede también ser llamado a él aun sin los bienes y la carga de ellos.

La razón es, porque el pueblo créese que quiso que fuera traspasado el reino con el mejor derecho que pudiese ser; ni importa que parte de él sea añadido por el rey a la herencia, porque no significa esto elección del procedimiento hereditario, sino que hubiese algo cierto y se conciliase la reverencia por la sangre; y al mismo tiempo, que por el linaje y la educación hubiese esperanza de preclara virtud, y el poseedor del reino cuidase más el reino y lo defendiese con mayor ánimo, si había de dejarlo a aquéllos a quienes él estimase más por algún beneficio recibido o por caridad.

* * *

XX. Cuando hay costumbre diversa de sucesión, en los alodios y feudos, si el reino no es feudal o ciertamente no lo fué desde el principio, aunque después se haya prestado homenaje, sucédese por la ley por la que se sucedía en los alodios al tiempo de la institución del reino.

* * *

XXI. Mas en aquellos reinos que primitivamente fueron dados en feudo por aquel que era

pleno señor, hase de seguir la ley de la sucesión feudal; no siempre aquella longobárdica que tenemos prescrita, sino la que fué recibida en cada país al tiempo en que se dió la primera investidura. Pues los godos, vándalos, hunos, francos, burgundiones, anglos, sajones, todas las naciones germánicas que ocuparon por la guerra las mejores partes del imperio romano, tuvieron cada cual sus leyes o costumbres acerca de los feudos, no menos que los longobardos.

* * *

XXII. 1. Hay frecuentemente en los reinos otra cierta sucesión no hereditaria, sino que se dice lineal; en la cual suele observarse no aquel derecho de sujeción al lugar, que se llama representación, sino el derecho de transmitir la futura sucesión como transmitida por la ley, a saber, por la esperanza, que nada obra por sí naturalmente, pero que levanta cierto derecho, como es, por ejemplo, el derecho en aquellas cosas que se deben por estipulación condicionada; de manera que este mismo derecho pase necesariamente a los sucesores procedentes del primer rey, pero en cierto orden, de manera que primeramente sean llamados los hijos del último poseedor de primer grado, tanto los vivos como los muertos; y que entre los vivos y los muertos se tenga consideración primero del sexo y después de la edad; y si prevalece el

derecho de los muertos, pase a aquellos que descienden de ellos, en igual prerrogativa de sexo entre iguales y después de edad, y salvo siempre la transmisión de los muertos a los vivos y de los vivos a los muertos. Si faltaren sus hijos, viénese a otros que son próximos, o que si viviesen, lo serían, por semejante transmisión, y observada, entre iguales en la misma línea, la diferencia de sexo y edad, de manera que por el sexo y la edad nunca se pase de línea a línea.

De lo cual se sigue, que la hija de hijo se prefiere al hijo de hija, y la hija de hermano al hijo de hermana, y también el hijo del hermano mayor al hermano menor, y así en los demás. Tal es la sucesión del reino de Castilla, a cuyo ejemplo constituyéronse también en aquel reino los derechos de mayorazgo.

2. Y el argumento de esta sucesión lineal, si faltare la ley y los ejemplos, podrá tomarse del orden que se guarda en las asambleas. Pues si en él tiénese cuenta de las líneas, ello será señal que la esperanza ha sido convertida en derecho por la ley, de manera que pase de los muertos a los sobrevivientes. Esta es la sucesión lineal *cognática,* en la cual no son excluídas las hembras y los nacidos de hembras, sino que son pospuestas en la misma línea, de manera que se retrocede también a ellas, si faltaren los más próximos varones o en igual grado o descendientes de varones.

Y el fundamento de esta sucesión, en cuanto se diferencia de la hereditaria, es la esperanza de los pueblos de la óptima educación de aquéllos que tienen esperanza justísima de reinar; cuales son aquéllos cuyos padres, si viviesen, habían de suceder.

* * *

XXIII. Hay también otra sucesión lineal *agnática,* sólo de varones procedentes de varones; la cual, tomando ejemplo de un reino nobilísimo, llámase vulgarmente sucesión por ley sálica.

Esta, en cuanto se diferencia de la *cognática,* ha sido principalmente introducida para esto, para que por los matrimonios de las mujeres no llegase el imperio a sangre extranjera.

Y en ambas sucesiones lineales admítense al infinito aun los que distan en grado remotísimo del último poseedor, mientras desciendan del primer rey.

Hay también donde, faltando la sucesión *agnática,* substituye la *cognática.*

* * *

XXIV. Pueden también introducirse otros modos de sucesión, o por la voluntad del pueblo o también de aquél que tiene el reino de tal manera en patrimonio que pueda enajenarlo. Pues es lícito,

como ejemplo establecer, que los que en cualquier tiempo han de serle parientes le sucedan en el reino, como antiguamente entre los númidas; es decir, por tal causa los hermanos eran preferidos a los hijos del último poseedor. Lo mismo colijo de Estrabón, que se acostumbró antiguamente en la Arabia Feliz. Del Quersoneso Táurico dijeron lo mismo los modernos; y no hay que ir tan lejos, como quiera que entre los africanos, los reyes del Moro y de Fez lo hicieron frecuentemente.

Y en la duda se ha de observar esto en el fideicomiso que se deja a la familia, según la sentencia más verdadera, y es conforme también a las leyes romanas, aunque los intérpretes las tuerzan por otro lado.

Conocido bien todo lo cual, será fácil responder a las controversias acerca del derecho a reinar, las cuales, por las diferentes sentencias de los jurisconsultos, se consideran dificilísimas.

* * *

XXV. Lo primero se pregunta, si el hijo puede ser desheredado por el padre, para que no suceda ni en el reino.

En lo cual se han de distinguir los reinos enajenables, es decir, patrimoniales, de los no enajenables.

Pues en los enajenables no hay duda que pro-

cede la exheredación, puesto que nada se diferencian de los otros bienes; y así, lo que las leyes o las costumbres dicen de las desheredaciones, tendrá también aquí lugar; y si no hay de ello leyes algunas o costumbres, no obstante, será naturalmente lícita la desheredación, excepto respecto a los alimentos o también sin esta excepción, si el hijo hubiere cometido un crimen digno de muerte o hubiere pecado de algún otro modo gravemente, y halla de donde pueda alimentarse.

Así Rubén fué privado por Jacob, por una culpa, del derecho de primogenitura, y Adonías del reino por David. Más: se tendrá también por tácitamente desheredado el que cometió grave crimen contra el padre, si no hay algún indicio de haber sido perdonada la culpa.

Mas en los no enajenables, aunque hereditarios, no procederá lo mismo, porque el pueblo eligió ciertamente el camino hereditario, pero hereditario *ab intestato*. Mucho menos procederá la desheredación en la sucesión lineal donde por ninguna limitación de la herencia llega a los particulares el reino por don del pueblo, según un orden prescrito.

* * *

XXVI. Parecida es la cuestión si puede abdicarse el reino o el derecho de suceder en el reino.

Y que por sí cada uno puede abdicar no hay

duda; mas si puede por los hijos, se controvierte más, pero debe resolverse por la misma distinción.

Pues en los hereditarios, quien abdica de sí el derecho nada puede traspasar a los hijos; mas en la sucesión lineal del padre, lo hecho no puede dañar a los hijos nacidos, porque desde el momento en que comenzaron a existir se les otorgó derecho por la misma ley, y tampoco a los que han de nacer, porque no puede impedir que también a ellos pertenezca a su tiempo el derecho por don del pueblo.

Ni obsta lo que dijimos de la transmisión, pues es aquella transmisión necesaria, no voluntaria, por lo que se refiere a los padres.

Hay esta diferencia entre los nacidos y los que han de nacer: que los que han de nacer no han adquirido todavía derecho, y así puede serles quitado por la voluntad del pueblo, si también los padres, a quienes importa traspasar a los hijos aquel derecho, lo abandonasen, a lo cual pertenece lo que del abandono dijimos arriba.

* * *

XXVII. 1. Suele también preguntarse esto: si puede juzgar de la sucesión del reino o el rey que reina ahora, o el pueblo por sí o por jueces dados.

Hanse de negar ambas cosas del juicio de jurisdicción. Pues la jurisdicción no está sino en el superior, no habida razón pura de la persona, sino a la vez de la causa, que se ha de considerar con sus circunstancias.

Y la causa de la sucesión no es sujeta al rey que ahora reina; lo cual se ve, porque el rey que ahora reina no puede obligar por ley alguna al sucesor. Pues la sucesión del imperio no está bajo la ley del imperio, y, por consiguiente, queda en el estado natural, en el cual no había jurisdicción alguna.

2. No obstante, si la sucesión está en pleito, harán recta y piadosamente los que vindican su derecho, si pactan someterse a árbitros; lo que en otro lugar se tratará.

Mas el pueblo traspasa de sí toda jurisdicción al rey y a la familia real, y mientras ella vive, no le quedan de dicha jurisdicción reliquias algunas. Hablo del reino verdadero, no del principado.

No obstante, si recae cuestión acerca de la primitiva voluntad del pueblo, no estará sin potestad el pueblo que ahora es, pues que se considera el mismo que fué en otro tiempo para expresar su parecer sobre aquella cuestión, el cual se habrá de seguir, a no ser que conste suficientemente que fué en otro tiempo otra la voluntad del pueblo, y de ella hay ya derecho adquirido.

Así, el rey Eufaes permitió a los mesenios desechar al que era necesario que reinase del linaje

real de los Epitidas; y de la controversia de Jerjes y Artabazanes conoció el pueblo.

* * *

XXVIII. Viniendo a otra cosa, al hijo que nació antes de la consecución del reino se le ha de preferir en el reino indiviso a aquel que nació en fortuna real, y ello es verdad en cualquiera especie de sucesión.

Y, en el reino dividido, sin duda llevará la parte como en los demás bienes en los cuales nunca se distingue en qué tiempo se adquirieron. Y el que llevase parte en el dividido, también en el indiviso es preferido por el privilegio de la edad, por lo cual también el feudo sigue al hijo que nació antes de la primera investidura.

Pero también en la sucesión lineal, al mismo tiempo que se alcanzó el reino, surgió también alguna esperanza para los hijos nacidos antes, pues si suponemos que otros no nacieron después, nadie dirá que se ha de excluír a los primeramente nacidos.

Y en este género de sucesión, la esperanza, una vez concebida, hace derecho, y no cesa por hecho posterior, a no ser que se suspenda por privilegio del sexo en la sucesión *cognática*.

Esta sentencia, que dijimos, tuvo lugar en Persia, entre Ciro y Arsica, y en Judea, entre Antípa-

tro, hijo de Herodes el Grande,. y sus hermanos, y en Hungría, cuando entró a reinar Geissa, y en Alemania, aunque no sin hacer uso de las armas, entre Otón I y Enrique.

* * *

XXIX. Y lo que leemos que en Esparta sucedió de otra manera, es por la ley propia de aquel pueblo, que prefería en el reino a los más cuidadosamente educados sobre los privilegiados por la edad.

Lo mismo podrá suceder por ley peculiar de la primitiva investidura, si se da el imperio en feudo al vasallo y a los que han de nacer de él; en el cual argumento parece que se apoyó Ludovico contra su hermano Galeacio en la controversia del ducado de Milán. Pues en la Persia, Jerjes, que obtuvo el reino contra su hermano Artabazanes, como nota Herodoto, prevaleció más por el poder de su madre, Atosa, que por el derecho. Y en la misma Persia, habiéndose suscitado después la misma controversia, como ya indicamos, entre Artajerjes Mnemona y Ciro, hijos de Darío y Parisátides, fué proclamado Jerjes, como de mayor edad, aunque nacido en fortuna privada.

* * *

XXX. 1. No menos se disputó, aun con guerras y peleas singulares, si el nieto del hijo primero ha de ser preferido al segundo hijo.

Pero esto no tiene dificultad alguna en la sucesión lineal; pues allí los muertos son tenidos por vivos en cuanto a la transferencia del derecho a los hijos; por lo cual, en tal sucesión, sin respeto alguno de la edad, se preferirá el hijo, y en los reinos *cognaticios* también la hija al primeramente nacido, porque ni la edad ni el sexo hacen que se tuerza la línea. Y en los hereditarios divisibles concurrirán a las partes, a no ser en aquellas regiones donde no se guarde la representación, como antiguamente en Germania entre muchos pueblos, pues tarde fueron admitidos los nietos con los hijos a la herencia.

Mas en la duda más bien se ha de creer que ha lugar a esa sucesión vicaria, porque la favorece la naturaleza, como dijimos arriba.

2. Y si manifiestamente por el derecho civil de la región se ha introducido la representación del padre muerto, habrá también lugar si en alguna ley se hace mención del más próximo.

Las razones que se traen del derecho romano para esto son menos firmes; lo cual se verá claro por el que considere dichas leyes.

Pero esta razón es muy buena, que en materia favorable la significación de las dicciones hase de extender a toda su propiedad, no sólo vulgar, sino

también artificial, de suerte que bajo el nombre de hijos se comprendan los adoptivos, y bajo el nombre de muerte, la muerte civil, porque las leyes acostumbraron hablar así.

Por lo cual, con el nombre del más próximo vendrá aquel al cual la ley lleva al grado próximo.

Mas en los reinos hereditarios indivisibles, donde no se excluyó la representación, ni siempre el nieto, ni siempre el hijo segundo son preferidos, sino como entre iguales, como quiera que por efecto del derecho en cuanto a los grados adecuados será preferente aquel que precedió en edad, pues dijimos arriba que no se sucede en los reinos hereditarios en privilegio de la edad.

Entre los corintios sucedía de entre los hijos del difunto rey, el que era mayor, como escribió el monje Jorge del libro sexto de Diodoro Sículo.

Así también, entre los vándalos, teniendo en cuenta que fuese heredero el que fuese más próximo en la sangre y de mayor edad, se prefirió al hijo segundo, si era de mayor edad, al hijo del primer hijo. Así, en Sicilia, Roberto fué preferido al hijo del hermano mayor Carlos Martel, no propiamente por aquella razón que excogitó Bartolo, a saber, porque era feudo Sicilia, sino porque el reino era hereditario.

3. Hay antiguo ejemplo de parecida sucesión en el reino de los francos, en Guntrano; pero ello

más bien aconteció por elección del pueblo, la cual no había cesado todavía en aquel tiempo.

Mas después que sin elección alguna fué introducida la sucesión *agnática,* la cuestión carece de controversia, como antiguamente entre los espartanos, donde, traspasado el reino a los Heráclidas, sobrevino parecida sucesión lineal *agnática.* Por eso Areo, nacido del hermano mayor Cleonimo, fué antepuesto a su primo Cleonymo.

Pero también en la sucesión lineal *cognática* se prefería el nieto, como Juan, nieto de Eduardo, nacido del primogénito, fué preferido a los hijos del mismo Eduardo, Hemon y Tomás; lo cual fué también prescrito en la ley del reino de Castilla.

* * *

XXXI. Con igual distinción se ha de responder a la cuestión entre el hermano sobreviviente del último rey y el hijo del hermano mayor; a no ser que, se ha de saber, en muchos lugares haya sido recibida la sucesión entre los hijos en el grado del muerto, donde no haya sido recibida en la línea transversal.

Mas donde no es manifiesto el derecho, más bien hay que inclinarse a aquella parte que hace sustituir los hijos a los padres, porque a ello nos lleva la equidad natural; es decir, en los bienes de los abuelos. Ni obsta que a este derecho en los hijos

de los hermanos le llame Justiniano privilegio, pues hace esto no por razón de la equidad natural, sino del derecho antiguo romano.

Recorramos otras cuestiones que trae Manuel Costa.

* * *

XXXII. Dice que el hijo del hermano, o también la hija, se prefiere al tío del rey; y, rectamente, no sólo en la sucesión lineal, sino también en la hereditaria, en los reinos donde se observa la representación en lugar del muerto, pero no en los reinos que atienden con palabras precisas al grado natural, pues en éstos vence quien fuere superior en sexo o en edad.

* * *

XXXIII. Añade que el nieto de hijo se prefiere a la hija, y rectamente por el sexo, con esta excepción; a saber: a no ser que haya en aquella región cuestión que también considere sólo el grado entre los hijos.

* * *

XXXIV. Añadió que el nieto menor de hijo se prefiere al nieto mayor de hija; lo cual es verdadero en la sucesión lineal *cognática,* pero no en la hereditaria, si no se muestra ley especial.

Ni basta la razón alegada, porque el padre de éste habría de excluír a la madre de aquél, pues esto hubiese acontecido por el mérito meramente personal, que no pasa.

* * *

XXXV.—Lo que añade que le parece más verosímil, que la nieta de hijo primogénito excluye al hijo, no puede recibirse en los reinos hereditarios, aun admitida la representación en lugar del muerto, pues ella hace que sea capaz de sucesión; mas entre los capaces debe valer el privilegio del sexo.

* * *

XXXVI. Y así, en el reino de Aragón, el hijo de la hermana es preferido a la hija del hermano.

* * *

XXXVII. Y del mismo modo, en los reinos hereditarios se ha de posponer la hija del hermano mayor al hermano menor del rey.

CAPITULO VIII

DE LAS ADQUISICIONES QUE SE DICEN VULGARMENTE DE DERECHO DE GENTES

I. Muchas cosas dícense de derecho de gentes, que, si hablamos propiamente, no son tales.—II. Que los peces y fieras cerrados en estanques o viveros están en dominio por derecho natural.—III. Que las fieras, si huyeren, no dejan de ser de aquellos que las habían cogido, si pueden rectamente ser reconocidas.—IV. Si se adquiere la posesión por instrumentos y cómo.—V. Que las fieras sean de los reyes no es contra el derecho de gentes.—VI. Cómo se adquiere la posesión de las otras cosas que carecen de dueño.—VII. Para quién es naturalmente el tesoro, y variedad de leyes acerca de esto.—VIII. Lo que se dijo en el derecho romano de las islas y aluviones; ni es del derecho natural ni del derecho de gentes.—IX. Que naturalmente la isla en el río y el cauce abandonado por el río es de aquel de quien es el río o parte del río; es decir, del pueblo.—X. Que por inundación no se pierde naturalmente el dominio del campo.—XI. Que, en la duda, también los aluviones son del pueblo.—XII. Mas parece que son concedidos a aquellos cuyos campos no tienen otro término que el río.—XIII. Lo mismo se ha de sostener de la orilla abandonada y de la parte de cauce secado. XIV. Qué se ha de entender por aluvión, qué por isla.—XV. Cuándo los aluviones pasan a los vasallos. XVI. Resuélvense los argumentos con los cuales los romanos defienden su derecho cuasi natural.—XVII. El camino impide naturalmente el aluvión.—XVIII. Que no es natural que el parto siga a solo el vientre.—XIX. Que naturalmente la cosa se hace común lo mismo por confusión que por especificación de materia ajena.—XX. También si la materia ha sido arrebatada de mala fe.—XXI. Que no es natural que por la prevalencia la cosa menor ceda a la principal: donde se

notan también otros errores de los jurisperitos romanos.—XXII. Que naturalmente nace la comunidad por la plantación, ingerimiento, edificación en solar ajeno.—XXIII. Que el poseedor no hace naturalmente suyos los frutos; pero se puede cobrar los gastos.—XXIV. También el que posee de mala fe.—XXV. Que no se requiere naturalmente entrega para el traspaso del dominio.—XXVI. Uso de lo dicho hasta aquí.

I. 1. Trájonos el orden a la adquisición que se hace por derecho de gentes, distinto del derecho natural, el cual derecho de gentes llamamos arriba voluntario.

Tal es aquélla que se hace por derecho de guerra; mas de esta cuestión trataremos más rectamente abajo, donde se explicarán los efectos de la guerra.

Los jurisconsultos romanos, cuando tratan de la adquisición del dominio de las cosas, traen muchos modos de adquirirlo, que llaman del derecho de gentes; pero si se advierte rectamente, se hallará que todos ellos, excepto el derecho de guerra, no pertenecen a aquel derecho de gentes de que hablamos, sino que, o se han de referir al derecho natural, no al puro, sino al que sigue al dominio ya introducido y precede a toda ley civil, o a la misma ley civil, no sólo del pueblo romano, sino también de muchas naciones circundantes; creo que el origen de tal ley o costumbre había venido de los griegos, cuyas instituciones, como notan el Halicarnasense y otros, seguían Italia y los pueblos vecinos.

2. Mas éste no es aquel derecho de gentes propiamente dicho, ni tampoco pertenece a la mutua sociedad de las gentes entre sí, sino a la tranquilidad de cada pueblo, de donde pudo ser mudado por un pueblo sin consultar a los demás; más: pudo también acontecer que hubiera en otros lugares y tiempos muy otra costumbre, y, por consiguiente, se introduciría un derecho de gentes impropiamente dicho; lo cual vemos realmente que se hizo desde que las naciones germánicas invadieron casi toda Europa. Pues como en otro tiempo los derechos griegos, así fueron recibidas entonces frecuentemente las instituciones germánicas, y rigen todavía ahora.

El primer modo de adquirir, que es dicho por los romanos de derecho de gentes, es la ocupación de aquellas cosas que son de nadie, el cual modo, sin duda, es natural, en el sentido que dije, introducido ya el dominio y mientras ninguna ley estableció otra cosa. Pues también el dominio puede ser hecho por la ley civil.

* * *

II. A este capítulo refiérese primeramente la caza de las fieras, de las aves y de los peces. Pero todos ellos, cuándo se han de considerar de nadie, no carece de cuestión.

Nerva, el hijo, dice que poseemos los peces que están en la piscina, no los que están en el estan-

que, y las fieras que están cerradas en jaulas, no las que vagan en selvas valladas. Mas los peces no menos son encerrados en el estanque privado que en la piscina, y las fieras no menos son prisioneras en las selvas bien valladas que en las jaulas; y no se diferencias los unos animales de los otros sino en que la cárcel de unos es más estrecha que la de los otros.

Por lo cual, en nuestro siglo prevaleció con mejor acuerdo la opinión contraria, de manera que las fieras encerradas en selvas privadas y los peces en estanque, así como se entiende que son poseídos, así también que son apropiados.

* * *

III. Al tiempo que las fieras reciben la natural libertad, dejan de ser nuestras, dicen los jurisconsultos romanos; mas en todas las otras cosas el dominio que comienza por la posesión no por eso se pierde perdida la posesión.

Mas no importa mucho si nuestras cosas nos las quita otro de nosotros o ellas mismas a sí, como el ciervo fugitivo.

Por lo cual, es más verdadero que no se pierde por sí el dominio por haber evadido las fieras la custodia, sino por otra probable conjetura, a saber, que por la muy difícil persecución creamos tenerlas por abandonadas, principalmente si no

podemos distinguir las que fueron nuestras de las demás.

Mas esta conjetura puede ser destruída por otras conjeturas, como si son señaladas las fieras, como sabemos que lo fueron ciertos ciervos y antílopes, y, por tanto, conocidos y devueltos a los dueños.

Y se requiere cierta posesión corporal para alcanzar el dominio; y así no basta haberlas herido, como pareció bien rectamente contra Trebacio. De ahí el proverbio: *Levantaste el conejo con las saetas*. Y Ovidio, en el libro quinto de la *Metamorfosis*, dice que una cosa es saber dónde está ésta, y otra, hallarla.

* * *

IV. Mas aquella posesión puede adquirirse no con solas las manos, sino con instrumentos, como con cepos, redes, lazos, mientras se cumplan dos condiciones: primera, que tales instrumentos estén en nuestra potestad; después, que las fieras estén de tal manera encerradas, que no puedan salir de allí; al cual modo hase de definir la cuestión del jabalí que cae en el lazo.

* * *

V. Todo esto tendrá lugar si no intervino ley alguna civil; pues engáñanse mucho los modernos

jurisconsultos que estiman que esto es de tal manera natural, que no pueda mudarse; pues es natural no en absoluto, sino según cierto estado de las cosas; es decir, si no se previno otra cosa.

Mas los pueblos de Germania, cuando se habían de señalar algunos bienes a príncipes o reyes, por donde sostuvieran su dignidad, estimaron sabiamente que se había de comenzar por aquellas cosas que podían darse sin daño de nadie, cuales son todas las cosas que no llegaron a dominio de nadie. Del cual derecho entiendo que usaron también los egipcios. Pues también allí el procurador de los reyes aplicaba al fisco las cosas de aquella especie.

Mas pudo también la ley conferir el dominio aun antes de la ocupación de estas cosas, como quiera que sola la ley basta para producir dominio.

* * *

VI. Y del mismo modo que las fieras, adquiérense también las demás cosas que carecen de dueño. Pues también éstas, si seguimos la sola naturaleza, son del que las halla y las ocupa. Así la isla desierta de Acantos fué adjudicada a los calcidentes, que habían entrado los primeros, no a los andrios, que habían arrojado las primeras saetas; porque el comienzo de la posesión es la unión de cuerpo a cuerpo, como se hace principalmente con

las manos respecto a las cosas muebles, y con los pies respecto a las cosas del suelo.

Saber dónde está la cosa no es descubrirla como tenemos en Ovidio.

* * *

VII. Entre las cosas que carecen de dueño están los tesoros; es decir, el dinero cuyo señor se desconoce, pues lo que no aparece para él es como si no fuera; por lo cual también los tesoros hácense naturalmente del que los halla; es decir, de aquel que los movió de lugar y los ha cogido.

Y no obsta que pueda establecerse otra cosa por las leyes o costumbres. Platón quiso que les fuera indicado a los magistrados y fuera consultado el oráculo, y Apolonio adjudicaba, como beneficio de Dios, el tesoro a aquel que le parecía mejor. Entre los hebreos se recibió, que el tesoro fuera para el dueño del campo, lo cual parece que puede colegirse de la parábola de Cristo, que se halla en San Mateo, cap. XIII. Y que hubo el mismo derecho en Siria, lo colijo de la historia que se halla en Filóstrato, libro VI, cap. XVI.

Las leyes de los emperadores romanos variaron mucho en esta parte; lo cual, parte muestran las constituciones, parte las historias de Lampridio, Zonara y Cedreno. Los pueblos de Germania aplicaron al príncipe los tesoros y las otras cosas sin

dueño, y esto es ahora derecho común y como de gentes, pues obsérvase esto en Germania, Galia, Inglaterra, en España y en Dinamarca. Lo cual, por qué no puede ser acusado de injusticia, ya lo dijimos suficientemente.

* * *

VIII. Vengamos a los incrementos fluviales, de los cuales existen muchos rescriptos de los viejos jurisconsultos, y de los modernos hay completos comentarios.

Mas lo que en este argumento enseñan ellos, todo ello es gran parte de lo establecido por algunas gentes, mas no por el derecho natural, por más que ellos vindican tal procedencia para sus acuerdos. Pues muchas definiciones apóyanse en este fundamento, que también son riberas las haciendas contiguas de los posidentes, y el mismo cauce, una vez ha sido abandonado por el río; a lo cual se sigue que sean de los mismos las islas aparecidas en los ríos.

Mas en la inundación del río se distingue, que la leve no quita el dominio, pero la mayor lo quita; aunque de manera, que si el río retrocede rápidamente, la hacienda que había sido sumergida vuelve a su dueño como por posliminio; si retrocede paulatinamente, no así, antes acrecienta a los poseedores vecinos, lo cual no niego que pudo ser

introducido por ley y ser defendido por cierta utilidad de proteger las riberas; pero no concedo que sea natural, lo cual parece que quieren ellos.

* * *

IX. 1. Pues, si consideramos lo que ocurre las más de las veces, los pueblos ocuparon las tierras, y no sólo por imperio, sino por dominio, antes que fuesen señalados los campos a los particulares. *Llamamos términos de los atenienses y de los campanos*—dice Séneca—*a aquellos que después los vecinos reparten entre sí con terminación privada.* Así también Cicerón: *Mas los privados son nulos por naturaleza, pero, o por antigua ocupación, como cuando se fué sobre lo carente de dueño; o por victoria, como cuando se apoderaron por guerra; o por guerra, pacto, condición, suerte; de lo cual sucede que el compo Arpinas, dícese de los arpinos; el tusculano, de los tusculanos, y parecida es la descripción de las posesiones privadas.*

Dion Pruseence, en la *Rodiaca*: *Muchas cosas pueden hallarse que en general considere suyas la ciudad, pero que estén divididas en partes en favor de dueños particulares.*

Tácito dice de los germanos: *Los campos, según el número de los cultivadores, son ocupados por*

todos, sucesivamente por poblaciones, los cuales se reparten luego entre sí según la dignidad.

Por lo cual, lo que primeramente es ocupado por el pueblo y después no ha sido distribuído, hase de considerar que es propio del pueblo; y así como la isla que sale en río de derecho privado o el cauce abandonado es de los particulares, así en el de derecho público ambas cosas son del pueblo o de aquel a quien el pueblo lo dió.

2. Y lo que dijimos del cauce lo mismo se ha de decir de la ribera, que es parte del cauce; es decir, por donde corre naturalmente el río. Y así vemos que se toma frecuentemente.

En Holanda y regiones vecinas, donde antiguamente surgieron con gran frecuencia controversias de este linaje, por la depresión del suelo, la magnitud de los ríos y la vecindad del mar, que de aquí arrastra tierras y allí las arroja, según las mareas, siempre se creyó que las islas que fuesen verdaderas islas fuesen de patrimonio público. Y no menos todos los cauces abandonados del Rhin y del Mosa; lo cual se juzgó así muchas veces, y se apoya en muy buena razón.

3. Pues también los mismos jurisconsultos romanos conceden que la isla que flota en el río, a saber, sostenida por vigas, es pública, porque de aquel a cuyo derecho pertenezca el río deben ser también las islas flotantes en él.

Y del cauce y del río hay la misma razón, no

sólo por aquella parte que consideran los jurisconsultos romanos, porque el cauce es cubierto por el río, sino por la otra que trajimos arriba, porque todo ello fué simultáneamente ocupado por el pueblo y no pasó a dominio privado; por lo cual, tampoco recibimos como natural lo que dicen, que si fueren limitados los campos, la isla es del ocupante. Pues esto tendría finalmente así lugar si el mismo río, y con él el cauce, no fuesen ocupados para el pueblo, como en el mar la isla que surge es del ocupante.

* * *

X. 1. Ni se ha de admitir más aquello de la más grave inundación, si seguimos sólo la razón natural. Pues aun cuando la mayor parte del campo sea arrasado y disuelto en arena, queda, sin embargo, la parte sólida del subsuelo; y aunque mude algo la cualidad, la substancia no la muda, no más que la parte del campo que es absorbida por el lago, cuyo derecho entienden rectamente los romanos que no se muda.

Ni tampoco es natural lo que dicen que los ríos desempeñan el papel de censor, y de bien público hacen privado y de privado público.

Mejor los egipcios, de los cuales son estas palabras en Estrabón: *Fué necesaria exacta y sutil división de campos, por razón de que el Nilo, cre-*

ciendo y decreciendo e inmutando el aspecto y las señales, confunde los términos con los cuales se reconoce en otras partes lo suyo y lo ajeno. Y así tuviéronse que repetir también muchas veces las dimensiones.

2. De esta sentencia no disiente lo que los mismos autores romanos enseñaron, que lo que es nuestro no deja de ser nuestro sino por un hecho nuestro, o por la ley, digo yo.

Y bajo el nombre de hechos dijimos arriba que se entienden también las omisiones, en cuanto suponen conjetura de la voluntad.

Por lo cual suponemos esto: si es gravísima la inundación, y no hay otras señales que muestren el ánimo de retener el dominio, presúmese fácilmente que el campo habido se abandona; la cual estimación, así como es naturalmente indefinida por la variedad de las circunstancias, y se ha de dejar al juicio del varón prudente, así suele definirse por las leyes civiles.

Así, en Holanda, tiénese por abandonado el campo que hubiese estado sumergido por diez años si no quedan algunas señales de continuada posesión; en el cual género ha sido entre nosotros recibido, no sin razón, lo que rechazan los romanos, que si no se puede de otra manera, se considere que es retenida la posesión aun pescando.

Mas solían los príncipes prefijar tiempo dentro del cual los antiguos poseedores de los campos

debían secarlos; y si éstos no lo hacían, entonces eran avisados los que tenían derecho de prenda sobre los campos; después, los que tenían jurisdicción o sólo civil o también criminal, que si se retrasaban, entonces todo su derecho pasaba al príncipe, y éste o él mismo secaba los campos y los hacía de su patrimonio o los daba a secar a otros, reteniendo parte.

* * *

XI. Del aluvión, es decir, de la agregación de partículas, que por nadie pueden ser reclamadas, porque se ignora de dónde vienen (de lo contrario, por ley natural, no mudarán el dueño), débese tener por cierto que también ellas son del pueblo, si el pueblo hubiere ocupado el río para dominarlo, lo cual se ha de creer en la duda; de lo contrario, es del ocupante.

* * *

XII 1. Pero el pueblo, así como a los otros, así también puede conceder este derecho a los que poseen los próximos predios, y parece que no hay duda que lo concedió si aquellos campos no tienen de aquella parte otro término que el natural; es decir, el mismo río.

Por lo cual no se ha de despreciar en esta parte la diligencia de los romanos, que distinguieron el campo limitado de otros campos, mientras nos

acordemos que el campo medido era en esta cuestión de igual derecho que el limitado.

Pues lo que arriba dijimos de los imperios, tratando de su ocupación, lo mismo ha lugar también en los campos privados; pero con esta diferencia: que los imperios dudosos en realidad se ha de creer que son *arcisinios,* porque esto conviene principalmente a la naturaleza del territorio; en cambio, los campos privados no se consideran como *arcisinios,* sino o limitados o terminados con cierta medida, porque esto es más conveniente a la naturaleza de las concesiones privadas.

2. No negamos, sin embargo, que pueda suceder, que el pueblo señale un campo por el mismo derecho por el cual lo había ocupado, es decir, hasta el río; y si esto aparece, que hay derecho de aluvión; lo cual en Holanda, hace algunos siglos, se juzgó de los campos situados junto al Mosa y el Isala, porque en las cartas de enajenación y en los libros de los censos siempre se había dicho que llegaban al río. Y tales campos, si se venden, aunque en la ley de venta se hubiere nombrado alguna medida, si se venden, no a medida, sino en globo, retienen su naturaleza y el derecho de aluvión, lo cual díjose también en las leyes romanas, y frecuentemente se toma así.

* * *

XIII. Lo que dijimos del aluvión lo mismo se ha de decir de la ribera abandonada y de la parte seca del cauce, que en los no ocupados sean del que los ocupa, y en los ríos ocupados, del pueblo, y al fin, de los particulares si hubieren recibido del pueblo o del que tiene el derecho del pueblo el campo que corre a lo largo del río.

* * *

XIV. Pero habiendo dicho que uno es el derecho de la isla y otro el del aluvión, origínase aquí una frecuente controversia, a saber, con cuál de los dos nombres se ha de llamar lo que, sobresaliendo apenas, únese de tal manera con los predios próximos, que, no obstante, es inundada de las aguas la llanura intermedia; lo cual vemos que acontece repetidamente entre nosotros por la desigualdad de los terrenos.

Las costumbres cambian aquí. En Gelria únese a los predios, supuesta la ocupación, lo que puede añadírseles por un carro cargado; en el campo Putteno, lo que, estando de pie en lo suyo el poseedor, puede alcanzar con su espada extendida.

Es natural que se tenga del pueblo aquello que, la mayor parte del tiempo, puede ser pasado por un navío.

* * *

XV 1. Ni es menos trillada la cuestión entre el príncipe que usa del derecho del pueblo, y sus vasallos que recibieron casi la suprema autoridad.

Que en la sola concesión del mando no se incluyen los incrementos fluviales, es muy claro.

Pero se ha de notar, que algunos de estos vasallos con aquel imperio definido recibieron juntamente la totalidad de los campos, salvo aquello que corresponde a los particulares, a saber: si aquel campo en otro tiempo fué del pueblo o del príncipe o secado por el príncipe. Y en este caso no hay duda que los vasallos tienen el derecho que fué del pueblo o del príncipe.

Y así vemos que en Zelandia los vasallos, aun los que sólo reciben jurisdicción para juzgar de lo civil, imponen tributos por la totalidad de los campos, parte de los cuales exigen de los particulares según el modo de las posesiones privadas.

Y acerca de los aluviones, a éstos no se les plantea controversia. Los hay a quienes se les dió el mismo río, los cuales, por lo mismo, dicen rectamente suyas las islas, ya formadas con barro, ya surgidas del cauce que rodea la corriente.

2. Los hay en cuya investidura no se comprendió esto ni aquello, y entonces queda perjudicado el fisco de ellos, a no ser que o les favorezca la costumbre de la región o la posesión de tiempo suficientemente largo, con añadidura de lo demás necesario, engendrare derecho.

Y si no se dió en feudo el mando, sino el campo, háse de ver cuál es la naturaleza del campo, como dijimos arriba. Pues si él es *arcifinio,* el aluvión se considerará comprendido en el feudo, no por el derecho peculiar del príncipe, sino por la calidad del campo, pues también en tal caso aprovecharía el aluvión al usufructuario.

* * *

XVI. Suelen los romanos, para probar que es natural el derecho que usan ellos, traer aquella trivial afirmación; es conforme a naturaleza, que los provechos de alguna cosa sigan a aquel a quien siguen los inconvenientes; por lo cual, como quiera que la corriente se lleve muchas veces parte de mi campo, es justo que me aproveche de sus beneficios.

Pero aquella regla no ha lugar sino cuando las ventajas proceden de cosa nuestra; pero aquí proceden del río, que es cosa ajena. Y lo que perece, perece para el dueño; eso sí que es natural.

Finalmente, que no es universal lo que alegan muéstralo la misma excepción por ellos admitida de los campos limitados, haciendo caso omiso de que las más de las veces ocurre que a unos enriquece el río y a otros empobrece.

Lucano dijo: *Aquella tierra huye de los dueños;*

a estos colonos crécenles los campos por regalo del Poo.

* * *

XVII. Y lo que dicen también, que la vía pública no intercepta el aluvión, no tiene fundamento alguno natural, a no ser que se trate de campo privado que tiene servidumbre de paso.

* * *

XVIII. Hay también otro modo de adquirir entre los que llaman de derecho de gentes, a saber: por los partos de los animales; en la cual cuestión, lo que establecieron los romanos y otras gentes, que el parto sigue al vientre, no es natural, como dijimos, sino en cuanto se ignora las más de las veces el padre. Mas si constare de él por razón probable, no puede alegarse nada para que el parto no pertenezca a él en parte, pues cierto es que es del padre parte de lo que nace.

Mas si es más del padre que de la madre dispútase entre los físicos. Acerca de ello Plutarco se expresa así: *La naturaleza de los sexos mezcla los cuerpos de manera que confunde lo que se recibe de la una o de la otra parte y hace común a ambos lo que nace, de manera que ninguno de los dos puede distinguir qué sea suyo o qué ajeno.*

Y esto siguieron las viejas leyes de francos y longobardos.

* * *

XIX 1. Si alguno hubiere hecho la especie de ajena materia, los rabinianos querían que fuese del dominio de aquel que fuese el dueño de la materia; Próculo, de aquel que hubiese hecho la especie, porque por él hubiese comenzado a ser lo que antes no existiera; finalmente adoptóse una sentencia media: que si la materia pudiese volverse a la primera especie, el dueño de la materia tendría la cosa; si no pudiese, entonces la tendría aquel que fuese el autor de la especie.

Lo cual desaprueba Connano, y quiere que se vea esto sólo: si hay más precio en la obra o en la materia, para que lo que es más aquello con su prevalencia arrastre a sí lo que vale menos; y esto por el argumento de aquellas cosas que fueron enseñadas por los jurisconsultos romanos acerca de la accesión.

2. Mas si atendemos a la verdad natural, así como confundidas las materias se induce la comunidad a proporción de lo que cada uno tenga, lo cual agradó también a los jurisconsultos romanos, porque la cosa no podía tener naturalmente otra salida, así, constando las cosas de materia y especie como de partes suyas, si de uno es la materia y de otro la especie, síguese naturalmen-

te que la cosa se hace común a proporción de aquella cantidad que de cada uno es. Pues la especie es parte de la substancia, no toda la substancia; lo cual vió Ulpiano cuando dijo que, mudada la forma, casi desaparecía la substancia.

* * *

XX. Y que los que de mala fe arrebatan la materia ajena pierdan la especie, no está inicuamente constituído, sino que es penal, y por consiguiente, no natural; pues la naturaleza no determina las penas, ni por delito quita por sí los dominios, aunque naturalmente son dignos de alguna pena los que delinquen.

* * *

XXI. Y que se adquiera la cosa menor para la mayor, en el cual fundamento apóyase Connano, es natural de hecho, no de derecho; y así, el que es dueño del solar en su vigésima parte, queda tan dueño como el que tiene las otras diez y nueve. Por lo cual, lo que de la accesión o constituyó la ley romana por la prevalencia en ciertos casos, o puede constituirse también en otros, esto no es natural, sino civil, para transigir más cómodamente los negocios; pero no lo repugna la naturaleza, porque la ley tiene derecho de dar dominio.

Apenas hay controversia alguna de derecho en la cual haya tantas sentencias y errores discrepantes. Pues ¿quién concederá que si se mezclaran oro y bronce no se pueden separar el uno del otro, lo que escribió Ulpiano; o que por la soldadura se hace confusión, como dice Paulo; o que una es la razón de la escritura y otra la de la pintura, para que la tabla ceda a ésta, pero, en cambio, aquélla a la tabla?

* * *

XXII. Que lo plantado y sembrado cedan al suelo es del mismo modo de derecho constituído; cuya razón es que todo ello aliméntase del suelo. Y por eso se hace distinción del árbol si echó raíces. Mas el alimento hace sólo parte de la cosa ya previamente existente; y por eso, así como del alimento nácele al dueño del suelo algún derecho sobre la cosa, así el dueño de la simiente, de la planta o del árbol no pierde ciertamente su derecho por ello. Por lo cual, en este caso, tendría lugar la comunidad. Y no menos en el edificio, cuyas partes son el suelo y la superficie. Pues, si es móvil, ningún derecho tendrá en él el dueño del solar, lo cual agradó también a Escévola.

* * *

XXIII. Que el poseedor de buena fe haga suyos todos los frutos que percibe de la cosa, tampoco es natural, sino que tenga esto por derecho, a saber: computarse los gastos hechos en la cosa y justipreciar el trabajo útil, y por todo ello deducir los frutos percibidos; y aun retener los que quedan, si no se le hace de otro modo la restitución.

* * *

XXIV. Y lo mismo parece que se ha de decir del poseedor de mala fe, donde no hay ley penal. *Es más benigno*—dice el jurisconsulto Pablo—*tener cuenta de los gastos aun en la persona del ladrón, pues no debe el demandante lucrarse del quebranto ajeno.*

* * *

XXV. El último modo de adquirir que se dice del derecho de gentes es por entrega.

Mas dijimos arriba que para el traspaso del dominio no se requiere naturalmente la entrega; lo cual reconocen también los jurisconsultos en algunos casos, como en la cosa dada, retenido el usufructo, o conferida a aquel que la posea o la guarde prestada, como en los proyectiles arrojados; y aun también antes de tomada posesión en algunos casos pasa también ahora el dominio, co-

mo de la herencia, de los legados, de la cosa dada a las iglesias y lugares piadosos, o a las ciudades o por causa de alimentos, de los bienes de los cuales se contrajo sociedad universal.

* * *

XXVI. Notamos estas cosas para que nadie, hallando la expresión de derecho de gentes entre los autores del derecho romano, entienda inmediatamente aquel derecho que no puede mudarse, sino que distinga diligentemente los preceptos naturales de aquellos que son naturales para cierto estado, y los derechos separadamente comunes a muchos pueblos de aquellos que contienen el vínculo de la sociedad humana.

Por lo demás, se ha de saber que si por este derecho de gentes impropiamente dicho, o también por la ley de un solo pueblo, ha sido introducido modo de adquirir sin diferencia de ciudadano y peregrino, náceles también de ahí derecho a los extranjeros; y si se impide la consecución del derecho, hácese injuria tal, que puede dar justa causa de guerra.

CAPITULO IX

CUÁNDO ACABAN IMPERIOS Y DOMINIOS

I. Acaban dominio e imperio quitado aquél que tuvo derecho, si no existe sucesor.—II. Así también el derecho de familia, extinguida la familia.—III. Así también el del pueblo, si deja de ser el pueblo.—IV. Lo cual sucede, quitadas las partes necesarias.—V. Quitado todo el cuerpo del pueblo.—VI. Quitada la forma por la cual es el pueblo.—VII. Pero no por la emigración. —VIII. O mudando el régimen; dónde se trata del lugar que se debe al nuevo rey o al pueblo libertado.—IX. ¿Qué, si se unen los pueblos?—X. ¿Qué, si se divide el pueblo?—XI. De quién es ahora lo que fué del imperio romano y no aparece enajenado.—XII. Del derecho de los herederos.—XIII. Del derecho del vencedor.

I. Cómo se adquieren primitivamente y cómo se traspasan, ya los dominios privados, ya los imperios, lo dijimos suficientemente; veamos ahora cómo cesan.

Y que ciertamente cesan por abandono, arriba lo demostramos de paso, porque cesando la voluntad no queda el dominio.

Hay también otro modo de cesar, quitado el sujeto en el que está el imperio y el dominio, es decir, antes de la enajenación, o expresa o tácita, cual es en las sucesiones *ab intestato*. Por lo cual si alguna persona, sin expresar señal alguna de su voluntad y sin dejar consanguíneo al-

guno, muere, todo derecho que tiene perece, y, por consiguiente, los siervos (si no lo impide ley humana) serán libres; los pueblos que estuvieron sometidos a ellos quedarán independientes; porque todo esto no es de su naturaleza ocupable, a no ser que abandonasen su libertad indefinidamente o más allá de la muerte del dueño; mas las otras cosas se harán del ocupante.

* * *

II. Lo mismo se ha de decir si faltare la familia que tenía algún derecho.

* * *

III. 1. Lo mismo, si el pueblo.

Dijo Isócrates, y después de él el emperador Juliano, que las ciudades son inmortales, es decir, que pueden serlo, porque el pueblo es de aquel género de cuerpos que consta de distantes y está sujeto a un solo nombre, que es ἕξιν μίαν, según Plutarco, y un sólo espíritu, según expresión del jurisconsulto Paulo.

Mas este espíritu es en el pueblo la consociación llena y perfecta de la vida civil, cuya primera producción es el sumo imperio, vínculo por el que se estrecha la república, espíritu vital al cual traen tantos millares, según se expresa Séneca. Y manifiestamente estos cuerpos artificiales tienen

semejanza del cuerpo natural. Y el cuerpo natural no deja de ser lo mismo, aun cambiadas poco a poco las partes, permaneciendo una misma especie, como diserta Alfeno, tomándolo de los filósofos.

2. Y así hase de interpretar cómodamente lo que dice Séneca, que ninguno de nosotros es el mismo en la vejez que en la juventud, diciendo que se entiende de sola la materia; de la cual manera se había expresado Heráclito, según cita Platón en Cratylo, y Séneca en el dicho lugar, a saber: que no bajamos dos veces por el mismo río; lo cual rectamente corrige así Séneca: *queda el mismo nombre del río, mas pasó el agua.*

Como también Aristóteles, comparando el río al pueblo, dijo que se llaman siempre igual los ríos, aunque sea siempre distinta el agua de que se forman del agua que ha corrido. Y no queda el nombre en vano, sino que aquella ἕξις que define Canan *hábito que contiene el cuerpo,* los latinos llámanle también espíritu. Así, pues, el pueblo, según testimonio de Alfeno y Plutarco, tratando de la tardía venganza de los dioses, considérase en este tiempo el mismo que fué hace cien años, aunque ninguno de aquéllos viva ahora: *mientras aquella comunidad, que hace al pueblo y lo ata con mutuos lazos, guarde el derecho de su unidad;* las cuales son palabras del mismo Plutarco en esta cuestión.

Y de ahí nació la costumbre de decir que al pueblo del tiempo del que habla le atribuyamos lo que aconteció al mismo pueblo muchos siglos antes, como puede verse ya en los historiadores, ya en los libros sagrados, como en San Marcos, X, 3; en San Juan, VI, 32; VII, 19 y 22, y en los Hechos, VII, 38.

Así en Tácito, Antonio Primo, que peleaba para Vespasiano, advierte a los soldados de la tercera legión *que bajo M. Antonio rechazaron a los partos y bajo Corbulón a los armenios.*

3. Y así por odio, no de verdad, niega Firón, en el mismo Tácito, que los atenienses de su tiempo fueran atenienses, puesto que habían sido quebrantados por tantas calamidades; sino un aluvión de naciones. Pues aquella extranjera inmigración tal vez había quitado algo de la dignidad, pero no había hecho otro pueblo. Ni ignoró esto él, puesto que echaba en cara a aquellos mismos atenienses de su tiempo lo antiguo: que habían obrado con mal suceso contra los macedonios y violentamente contra los suyos propios.

Mas así como la mudanza de las partes no hace que deje de ser el pueblo que fué, ni por mil años ni más, así no puede negarse que puede suceder que perezca el pueblo.

Y acontece esto de dos maneras: por muerte

del cuerpo o por muerte de la especie o del espíritu que dije.

* * *

IV. El cuerpo perece, o quitadas simultáneamente las partes sin las cuales no puede subsistir el cuerpo, o quitada la razón del cuerpo.

Al primer modo se refieren los pueblos arrebatados por el mar, como los pueblos de la Atlántida, según testimonio de Platón, y otros de que hace mención Tertuliano, y también aquellos a los cuales arrancó de cuajo un terremoto o tragó la tierra, de los cuales hay ejemplos en Séneca y Amiano Marcelino, y en otros lugares; y los que espontáneamente se entregaron a la muerte, como los sidonios y los saguntinos. Del antiguo Lacio perecieron, sin dejar huella, cuarenta y nueve pueblos, dice Plinio.

¿Qué, si de tal pueblo hubiesen sobrevivido tan pocos que no pudieran constituír pueblo? Podrá subsistir en ellos el dominio que tiene el pueblo a modo de particulares, pero no el que compete al pueblo como pueblo; lo cual hase de sentir también del colegio.

* * *

V. Quítase la razón de cuerpo, si los ciudadanos, o espontáneamente se apartan de la sociedad por pestilencia o sedición, o son disper-

sados por la fuerza de tal manera que no pueden reunirse, lo cual acontece a veces por las guerras.

VI. Perece la especie, quitada o toda o la perfecta comunidad de derecho, ya sufran los particulares servidumbre personal, como los micenos fueron vendidos por los argivos, los plintios por Filipo, los tebanos por Alejandro, y los brucios fueron dedicados por los romanos a los servicios públicos; o, retenida ella, si son despojados del imperio.

Así de Capua narra Livio que agradó a los romanos que fuera habitada como ciudad, pero que no hubiera cuerpo alguno de ciudad, ni senado, ni consejo de la plebe, ni magistrado, sino muchedumbre sin consejo público, sin imperio, a la cual diera leyes el prefecto enviado desde Roma. Y así dice Cicerón que en Capua no se dejó imagen alguna de república, en su primer discurso al pueblo contra Rulo.

Lo mismo se ha de decir de los pueblos organizados en forma de provincia; y también de aquellos que estuvieron sometidos a la dominación de otro pueblo.

VII. Mas si un pueblo emigrase de un lugar, ya espontáneamente por falta de alimentos o por otros males, ya forzado, como el pueblo cartaginés después de la tercera guerra púnica; si queda la especie que dije, el pueblo no deja de ser, y

mucho menos si solos los muros han sido arrasados.

Y así, negando los lacedemonios que hubiesen de ser admitidos los mesenios a jurar la paz de Grecia por haber sido destruídos los muros de su ciudad, se sentenció contra ellos el pleito por el consejo común de los aliados.

VIII. 1. Ni importa cómo es gobernado, si por la monarquía o por el mando de muchos o de la multitud. Pues es el mismo el pueblo romano bajo los reyes, cónsules o emperadores. Y aunque sea regido con plenísimo derecho, el pueblo será el mismo que era antes, cuando era independiente, mientras es regido por rey, como cabeza de este pueblo, no como cabeza de otro pueblo. Pues el mando que está en el rey como en cabeza permanece en el pueblo como en el todo, del cual es parte la cabeza; y por eso, extinguido el rey, si es elegido, o la familia del rey, vuelve al pueblo el derecho de mandar, como arriba mostramos. Y no importa que alguien me ponga aquí enfrente a Aristóteles, el cual, mudada la forma de la república, niega que sea la misma ciudad, como—dice—no es la misma la armonía cuando del estilo dórico se pasa al frigio.

2. Pues se ha de saber que puede haber muchas especies de una sola cosa artificial, como de las especies de legiones una es por lo que se

rige, otra por lo que milita. Así las especies de ciudad, una es la unión del derecho y del imperio, otra la relación entre sí de las partes que rigen y son regidas. Esta la considera el político; aquélla el jurisconsulto; lo cual no se ocultó a Aristóteles cuando así añade: *si se han de cambiar los nombres o no, mudada la forma de gobernar, es otra consideración;* es decir, de otro arte que no confunde Aristóteles con la política, a no ser que admita él lo que en otros culpa, *pasando de un género de tratar a otro.*

3 No deja de deber el pueblo el dinero, por haberse impuesto rey, si lo debía siendo libre; pues es el mismo pueblo y retiene el dominio de aquellas cosas que habían sido del pueblo y retiene también en sí el imperio, aunque ya no ejercible por el cuerpo, sino por la cabeza; de donde queda preparada la respuesta a la controversia agitada algunas veces por un hecho, a saber: en qué lugar debe sentarse en las asambleas el que recibió la potestad suprema sobre un pueblo antes libre; y se responde, que en el mismo que el mismo pueblo, como en la asamblea de los anfictiones ocupó el lugar de los focenses Filipo de Macedonia. Y también, viceversa, el lugar que había sido del rey lo ocupará el pueblo libre.

* * *

IX. Y si alguna vez se unen dos pueblos no se perderán los derechos, sino que se comunicarán, como primero el de los sabinos y después el de los albanos pasaron al derecho de los romanos, y se hizo una sola república, en expresión de Livio.

* * *

X. Lo contrario sucede, si lo que había sido una sola ciudad se divide o por consentimiento mutuo o por fuerza bélica, como el cuerpo del imperio pérsico fué repartido entre los sucesores de Alejandro.

Ocurriendo la cual, quedan muchos imperios supremos en vez de uno solo con su derecho en cada una de las partes. Y si hubiere algo común, ello o se ha de administrar en comunidad o se ha de dividir a proporción.

A esto se ha de referir la discesión que por consentimiento se hace en las colonias. Pues también así nace un nuevo pueblo independiente. *No son separados como siervos, sino como pueblo de igual derecho*—dice Tucídides—. El mismo historia la segunda colonia llevada a Durazo por los corintios *como colonia independiente.*

El rey Tulo dice en Dionisio de Halicarnaso: *Que las ciudades matrices manden a las colonias como por ley de naturaleza, esto no lo juzgamos nosotros ni verdadero ni justo.*

* * *

XI. I. Es también noble aquella cuestión entre historiadores y jurisconsultos de quién es ahora lo que perteneció al imperio romano; muchos quieren que el reino germánico, como antes le llamaban, o del imperio, como ahora (no importa cómo le llamen), y no sé qué suplantación se forjen de este imperio en lugar de aquél, cuando es muy claro que la Gran Germania, es decir, la Transrenana, estuvo toda durante la mayor parte del tiempo fuera del complejo imperio romano.

Yo no creo se deba presumir la traslación o mudanza si no se prueba con documentos ciertos. Por lo cual, y digo que el imperio romano es el mismo que fué antes, aunque mezclado con la inmigración de extranjeros, y que el imperio quedó en él como en el cuerpo en que estaba y vivía. Pues lo que antiguamente pudo hacer el pueblo romano, antes que reinasen los emperadores romanos, tuvo derecho de hacer lo mismo cuando cada emperador moría, aun no habiendo otro. Mas la misma elección de emperador pertenecía al pueblo, y algunas veces fué hecha por el pueblo por sí o por el senado; y las que eran hechas por las legiones, ya por éstas, ya por aquéllas, no eran válidas por el derecho de las legiones (pues en nombre vago no pudo haber derecho cierto), sino por la aprobación del pueblo.

2. No pugna con esto lo que se lee en la Constitución de Antonino, que cuantos hay en el mundo son hechos ciudadanos romanos. Pues los súbditos del Imperio romano consiguieron por aquella Constitución aquellos derechos que antiguamente tenían las colonias y los Municipios y las provincias togadas: que fueran partícipes de los honores y usasen del derecho de los quirites; no que en los otros pueblos estuviese lo mismo que en el pueblo de la ciudad de Roma la fuente del poder; hacer lo cual no estuvo en la potestad de los Emperadores, los cuales no pudieron mudar el modo y causa de tener el poder. Y que después los Emperadores quisieron mejor habitar en Constantinopla que en Roma, nada disminuyó del derecho del pueblo romano, sino que entonces también la elección hecha por la parte de él que habitaba en Constantinopla, de donde Claudiano llama quirites a los bizantinos, la ratificaba todo el pueblo; y conservó un monumento no tenue de su derecho en la prerrogativa de su ciudad y en el honor del consulado y en otras cosas. Por lo cual, todo el derecho que los que habitaban en Constantinopla podían tener para elegir al Emperador romano pendía de la voluntad del pueblo romano; y cuando aquéllos, contra la voluntad y costumbre del pueblo romano, sometieron el Imperio a la Emperatriz Irene, omitiendo otras

causas, con razón revocó el pueblo romano aquella concesión expresa o tácita, y eligióse Emperador por sí, y se pronunció por la voz de su primer ciudadano, es decir, de su obispo (como en la república judaica, donde, faltando el rey, era la primera la persona del Sumo Pontífice).

3. Y fué esta elección personal en favor de Carlo Magno y todos sus sucesores, los cuales distinguieron solícitamente el derecho de potestad que tenían sobre los francos y los longobardos del derecho de la potestad sobre los romanos, como alcanzado por causa nueva.

Mas después, dividido el pueblo de los francos en occidental, que es hoy la Galia, y oriental, que es la Germania o Alemania (dos reinos de los francos les llama el Trisingense), habiendo comenzado el pueblo oriental de los francos a obrar con independencia, eligiéndose reyes (pues en este tiempo la sucesión de los reyes francos era cuasi *agnática,* no tanto por derecho cierto como por los sufragios del pueblo), plugo al pueblo romano, para su mejor defensa, no tomarse rey propio, sino al que hiciesen los germanos; pero de suerte que se retuvo el derecho de aprobar o desaprobar la elección, es decir, en cuanto le pertenecía aquel negocio.

4. Y esta aprobación solía hacerse solemnemente por el obispo mediante la peculiar corona-

ción; por lo cual, por la elección de los siete príncipes que constituyen el Cuerpo de Germania, el que es elegido tiene derecho de mandar a los germanos, según sus costumbres, y por la aprobación del pueblo romano hácese el mismo rey o emperador romano, o, como dicen frecuentemente los historiadores, Rey del reino de Italia; y por aquel título tiene bajo su poder todo lo que fué del pueblo romano y no concedieron a ningún otro imperio ni por pactos o por ocupación de lo abandonado o por derecho de victoria.

De donde puede entenderse fácilmente por qué derecho el obispo romano, vacando el imperio, da las investiduras de los feudos del imperio romano, a saber, por qué en el pueblo romano, libre en tal tiempo, obtiene la primacía. Pues las cosas que son de algún cuerpo suelen expedirse en nombre del cuerpo por la primera persona, como dijimos también en otro lugar.

Y no enseñaron malamente Cyno y Razuerio, que si el emperador romano era impedido de ejercer el mando por enfermedad o cautiverio, se le podía dar vicario por el mismo pueblo romano.

* * *

XII. Es de derecho cierto que la persona del heredero, en cuanto a la continuación del domi-

nio, lo mismo público que privado, es tenida por la misma persona del difunto.

* * *

XIII. Y cómo el vencedor suceda al vencido, se explicará abajo, en los efectos de la guerra.

CAPITULO X

DE LA OBLIGACION QUE NACE DEL DOMINIO

I. La obligación de devolver al señor la cosa ajena, de dónde procede y cuál es.—II. Obligación de devolver aquello que cada uno lucró de lo ajeno; lo cual se ilustra con muchos ejemplos.—III. Que el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución, si pereció la cosa.—IV. Que el mismo es obligado a restituír los frutos que perduran.—V. Y los consumidos, si por alguna razón no los había de consumir.—VI. No los que descuidó percibir.—VII. Que no es obligado el mismo a la restitución de la cosa que donó a otro; con distinción.—VIII. Ni si vendió la cosa comprada; del mismo modo con distinción.—IX. Cuándo puede conservar el precio o parte de él el que compró de buena fe la cosa ajena.—X. Que la cosa ajena comprada no puede ser restituída al vendedor.—XI. Quien tiene una cosa cuyo dueño se ignora, a nadie está obligado a concederla.—XII. Que lo recibido por causa torpe o por otro lado debido no ha de ser restituído por ley natural.—XIII. Recházase la sentencia que establece que el dominio de las cosas que constan de peso, número y medida, pasa sin consentimiento del dueño.

I. 1. Explicado, cuanto conviene a nuestro propósito, aquel derecho que nos compete sobre las personas o cosas, hase de ver también qué obligación nace de ahí contra nosotros.

Y nace ésta: o de las cosas que perduran (en el nombre de cosas comprenderé también el derecho sobre las personas, en cuanto puede sernos útil) o de las que no perduran.

2. De las cosas que perduran nace esta obli-

gación, por la cual es forzado aquel que tiene nuestra cosa en su potestad, a hacer cuanto esté en sí para que venga a la nuestra. Digo cuanto esté en sí, pues no es obligado a lo imposible ni a devolver la cosa a su costa; sino que está obligado a indicar el modo como el otro pueda recibir lo suyo. Pues así como en el estado de comunidad de cosas se había de guardar cierta equidad, para que a éste no menos que al otro fuera lícito usar de las cosas comunes, así, introducido el dominio, contrájose entre los dueños esta como sociedad, que el que tuviese en su poder cosa ajena la devolviese al dueño. Pues si la fuerza del dominio hubiese sido solamente que la cosa se hubiese de devolver al dueño que la pidiese, habría sido demasiado débil el dominio y demasiado costosa la custodia.

3. Ni se considera aquí si alcanzó alguno la posesión de la cosa de buena o de mala fe, pues una es la obligación por delito y otra por la cosa. Los lacedemonios libráronse del delito por haber condenado a Febida, que había tomado contra alianza la fortaleza de Cadmos, perteneciente a los tebanos; pero ellos mismos fueron acusados de injusticia porque retenían, no obstante, la fortaleza. Y esta injusticia, como singular, notó Jenofonte que fué vengada también por singular providencia de Dios.

Así Cicerón reprendió a M. Craso y a L. Hor-

tensio por haber retenido parte de una herencia de un testamento que había sido falso, aunque sin culpa de ellos.

4. Mas porque esta obligación fuerza a todos los hombres, como por contrato universal, y engendra cierto derecho en favor del dueño de la cosa, sucede que los contratos singulares, como quiera que son posteriores en tiempo, reciben de ahí excepción.

De ahí recibe luz aquello de Tryfonino: *El ladrón puso lo que me quitó en poder de Sejo, desconocedor de la malicia del deponente; ¿debe restituir Sejo a mí o al ladrón? Si miramos de suyo al que da y al que recibe, ésta es la buena fe: que reciba la cosa encomendada aquel que la dió; si la equidad de la totalidad de la cosa, que se llena de todas las personas que intervienen en este negocio, háseme de devolver a mí lo que con delito me fué arrebatado.* Y añade rectamente: *Y pruebo que esta es la justicia, que da a cada uno lo suyo de manera que no se aparta de la más justa reclamación de persona alguna.* Y es más justa la reclamación del daño por aquel derecho que dijimos era equivalente al mismo dominio; de donde síguese también aquello que se halla en el mismo Trifonino, que quien recibió en depósito una cosa, ignorando que es suya, no está obligado a devolverla; y lo que allí mismo poco antes se preguntaba de los bienes depositados por aquel

cuyos bienes eran publicados, hase de definir más bien de aquí que de lo que de la utilidad de las penas trae Trifonino.

5. Pues a la naturaleza del dominio nada importa si nace del derecho de gentes o del civil, pues siempre tiene consigo lo que le es natural, entre lo cual está la obligación de cualquier poseedor de restituír la cosa a su dueño.

Y esto es lo que dice Marciano, que por derecho de gentes pueden ser pedidas las cosas de aquellos que las poseen no por justa causa.

De esta fuente nace aquello que enseñó Ulpiano, que el que halla una cosa ajena está de tal manera obligado a devolverla a su dueño, que no puede pedir premio del hallazgo.

Y se han de devolver los frutos, salvo los gastos.

* * *

II. 1. De las cosas que no perduran plugo al género humano esto, a saber: que si tú te hiciste más rico con mi cosa no teniéndola yo, en tanto estás obligado a devolvérmela en cuanto te hiciste más rico, porque en cuanto te lucraste de lo mío tienes más teniendo yo menos, y los dominios fueron introducidos para conservar la igualdad en que cada uno tenga lo suyo.

Dice Tulio *que es contra naturaleza acrecentar su caudal sobre la desdicha ajena.* Y en otro lu-

gar: *No consiente la naturaleza que aumentemos con los despojos ajenos nuestras facultades, bienes, riquezas.*

2. Es tanta la equidad de esta sentencia, que de ahí determinan muchas cosas los jurisconsultos fuera de las prescripciones de las leyes, siempre provocando a la misma equidad, como evidentísima. Del acto del siervo comerciante responde el que le encargó el comercio, a no ser que denunciare que no se le creyere; pero también si se hizo la denuncia y el siervo tiene peculio de aquel contrato y hubiere aumentado de lo suyo la hacienda del señor, se rechazará la denuncia por dolo. *Pues parece,* dice Próculo, *que hace dolo malo quien busca lucro del quebranto ajeno.* Donde *dolo malo* significa todo aquello que repugna al derecho y equidad natural.

Quien por mandato de la madre sale fiador del defensor del hijo no tiene acción contra el defensor del mandato ni gestiona propiamente su negocio, porque salió fiador por autoridad de la madre. No obstante, según sentencia de Papiniano, se dará acción de los negocios tratados (útil, si no me engaño) contra el defensor, porque es librado por el dinero del fiador.

Así, a la mujer que dió dinero al marido, que por ley podría reclamar, dase vindicación *condicticia* o útil sobre la cosa adquirida por el dinero, porque, dice Ulpiano, no se puede negar que se

hizo más rico el marido; y se pregunta qué posee de la cosa de la mujer.

Si hubieres gastado el dinero que a mí me quitó mi siervo, creyéndolo peculiar suyo, compéteme a mí por aquel título la condicción contra ti, como si mi cosa hubiere llegado a ti sin causa.

Los pupilos no responden del préstamo, según las leyes romanas; sin embargo, se dará acción útil, si el pupilo se hizo más rico.

Así, si la cosa ajena se dió en prenda y fué vendida por el acreedor, es librado el deudor en cuanto al acreedor, según la cantidad del precio recibido; porque, dijo Trifonino, de cualquiera obligación que sea, con ocasión del deudor, el precio convenido más justamente aprovechará al deudor que cedería en lucro del acreedor; pero, respecto del comprador, estará obligado el deudor a no procurarse lucro de ajeno quebranto; pues si el acreedor hubiese quitado del poseedor mayores frutos, debería llevarlos todos como aceptados en cantidad.

Del mismo modo, si trataste con mi deudor, no como mío, sino creyéndolo deudor ajeno, y recibiste de él dinero prestado, eres obligado, no porque te fié dinero (pues esto no puede hacerse sino entre los que consienten), sino porque mi dinero, que llegó a ti, es bueno y justo que me lo devuelvas a mí.

3. También los posteriores intérpretes del de-

recho observan esto rectamente en actos semejantes, a saber: que aquel cuyos bienes, por no comparecer, habían sido puestos en venta, al poder poner excepción, sea admitido a la participación del dinero habido de sus bienes; y que quien prestó dinero al padre para alimentar al hijo, si el padre se hace insolvente, tenga acción contra el mismo hijo, si tiene bienes maternos.

Con estas dos reglas, rectamente entendidas no será difícil la respuesta a aquellas cuestiones que suelen proponerse por jurisconsultos y teólogos, que levantan el tribunal interno del ánimo.

* * *

III. Pues primero aparece, que el poseedor de buena fe (pues el poseedor de mala fe está obligado por su hecho, aparte de la razón de la cosa) no está obligado a restitución alguna si pereciese la cosa, porque no tiene él la cosa misma ni lucro de ella.

* * *

IV. Segundo, que el poseedor de buena fe está obligado a restituír aun los frutos que quedan de la cosa; digo los frutos de la cosa, pues los frutos de la industria, aunque sin la cosa no procederían, sin embargo no son debidos a la cosa. La causa de esta obligación es por el domi-

nio, pues quien es señor de la cosa es naturalmente señor de los frutos de la cosa.

* * *

V. Tercero, que el poseedor de buena fe es obligado a la restitución de la cosa y de los frutos consumidos, si de otra suerte había de haber consumido también otro tanto; pues, en esto, considérase más rico. Así es alabado hacia los comienzos del imperio C. César Calígula, porque a aquellos a quienes restituyó los reinos agrególes también los frutos del tiempo medio.

* * *

VI. Cuarto, que no es obligado él a restituír los frutos que descuidó percibir, porque ni tiene la cosa ni nada que suceda en lugar de la cosa.

* * *

VII. Quinto, si tal poseedor hubiese dado a otro la cosa dada a él, no es obligado, a no ser que hubiese habido de dar otro tanto sin esta cosa.

* * *

VIII. Sexto, si hubiere vendido la cosa comprada, no es obligado sino en lo que tal vez la

hubiese vendido de más; y si hubiere vendido lo dado, es obligado a restituír el precio, a no ser que gastase tal vez el precio que no habría gastado de otra suerte.

* * *

IX. Séptimo, que la cosa ajena comprada de buena fe ha de ser restituída y no puede exigirse el precio otorgado; a la cual regla paréceme que se ha de añadir esta excepción, a saber: sino en cuanto el dueño no pudo probablemente recibir la posesión de su cosa sin algún gasto, como si la cosa estuviese entre piratas. Pues entonces podrá deducirse cuánto el dueño había de haber gastado de buena gana; pues la misma posesión de hecho, principalmente si es difícil de ser recuperada, es algo estimable, y en esto el dueño, después de perdida la cosa, se considera hecho más rico. Y así, no valiendo la compra de su cosa por derecho ordinario, sin embargo, dice el jurisconsulto Paulo que vale ella si se convino desde el principio que se compre la posesión que está en otro. Ni requiero aquí que la cosa sea comprada con ánimo de que sea restituída al dueño, en el cual caso hay quienes dicen y hay quienes niegan que nace acción por los negocios. Pues la acción de los negocios llevados nace de la ley civil, pues ninguno tiene de aquellos fundamentos de los cuales la

naturaleza induce obligación. Y nosotros buscamos aquí lo que es natural.

2. No es desemejante lo que escribió Ulpiano de la funeraria, que el justo juez no imita en ella la mera acción de los negocios, sino que más expeditamente sigue la equidad, como quiera que se lo permite la naturaleza de la acción. Y lo que el mismo dice en otra parte, si alguno llevase mis negocios, no por consideración a mí, sino por causa de su lucro, y gastase algo acerca de mis cosas, tendría acción no en aquello que dió, sino en lo que yo soy más rico.

Pues así también los dueños de las cosas por cuya pérdida ha sido salvada la nave recuperan parte de los demás cuyas cosas fueron salvadas con la pérdida; porque el que conservó su cosa que había de perecer por otro lado, en esto parece más rico.

* * *

X. Octavo, que aquel que compró cosa ajena no puede restituírla al vendedor para conservar el precio, porque desde el momento en que la cosa comenzó a estar en su poder, ya, como dijimos, comenzó la obligación de restituír.

* * *

XI. Noveno, que aquel que tiene la cosa, cuyo dueño se ignora, no es obligado naturalmente a dar dicha cosa a los pobres, aun cuando esto es muy piadoso y rectamente constituído en muchos lugares. La razón es porque del dominio na, die tiene derecho sino el dueño. Y no ser y no aparecer solamente valen para aquel para quien no aparecen.

* * *

XII. Décimo, que lo que ha sido aceptado por causa torpe u honesta, a la cual alguno era obligado, no se ha de restituir naturalmente, aunque esto también no sin razón fué introducido por algunas leyes.

La razón es porque, por razón de la cosa nadie es obligado, a no ser que la cosa sea ajena; y aquí el dominio pasa al tenor de la primera voluntad del dueño.

Otra cosa sucederá si hubiese vicio en el mismo modo de recibir, como extorsión; pues este es otro principio de obligación, del cual tratamos ahcra.

* * *

XIII. Añadamos que fué enseñado malamente por Medina, que el dominio de las cosas ajenas pasa a nosotros sin el consentimiento del dueño,

si las cosas son tales que suelen estimarse en peso, número y medida.

Pues las cosas de aquel género dicen que reciben función, es decir, que pueden ser restituídas por lo que es lo mismo en género, pero si precedió consentimiento o se entiende que precedió por ley o costumbre, como en el préstamo; o también si las cosas no pueden devolverse por estar consumidas.

Mas fuera de tal consentimiento, o expreso o presunto, y fuera de necesidad, esta función no ha lugar.

CAPITULO XI

DE LAS PROMESAS

I. Recházase la sentencia que establece que de las promesas no surge naturalmente derecho.—II. Que la simple afirmación no obliga.—III. Que la promesa obliga naturalmente, pero que de ella no le nace a otro derecho.—IV. Qué sea la promesa de donde nace a otro derecho.—V. Que se requiere para esto en el promitente uso de razón; donde se distingue el derecho natural de las leyes civiles acerca de los menores.—VI. Si obliga naturalmente la promesa del que yerra, y en cuánto.—VII. Que la promesa por miedo obliga, pero el que dió causa al miedo está obligado a libertar al promisor.—VIII. Que lo que se promete, para que valga la promesa, es necesario que esté en la potestad del promitente.—IX. Si vale naturalmente la promesa por causa viciosa; explícase mediante distinción.—X. Qué se ha de sentir de la promesa hecha para conseguir una cosa ya debida antes.—XI. Modo de prometer válidamente por nosotros mismos.—XII. Modo de prometer válidamente por otros; donde se trata de los legados que se exceden de su jurisdicción.—XIII. Las obligaciones pertenecientes al ejército y al comercio en cuanto proceden del derecho natural; donde se nota el error del derecho romano.—XIV. Que para la validez de la promesa se requiere aceptación.—XV. Explícase, con distinción, si debe ser conocida por el promisor la aceptación.—XVI. Que la promesa puede ser revocada muerto antes de la aceptación aquel a quien se había prometido.—XVII. Explícase con distinciones si puede serlo también muerto el internuncio.—XVIII. Si es revocable la promesa, hecha la aceptación por el otro; explícase con distinciones.—XIX. En qué tiempo puede añadirse carga a la promesa.—XX. Cómo puede revalidarse la promesa inválida.—XXI. Que las promesas sin causa

no son naturalmente nulas.—XXII. Quien prometió un hecho ajeno, a qué es obligado naturalmente.

I. 1. Llevónos el orden a la obligación que nace de las promesas; donde al punto se nos pone delante un varón de erudición nada vulgar, Francisco Conano.

Pues éste defiende esta sentencia, que por derecho natural y de gentes aquellos pactos que no tienen συναλλαγμα no inducen obligación alguna; pero que se cumplen honestamente, si es tal la cosa, que habría sido honesto y congruente a alguna virtud hacerlo fuera de la promesa.

2. Y trae en favor de su sentencia no sólo los dichos de los jurisconsultos, sino también estas razones: que no es menor la culpa de aquel que cree temerariamente al que promete sin causa alguna, que la de aquel que tuvo el lujo de prometer; además, que amenaza gran peligro a las fortunas de todos, si fueran los hombres obligados a la promesa, la cual muchas veces procede más de ostentación que de voluntad, o también de la voluntad, pero leve y poco meditada; finalmente, que fué justo dejar algunas cosas a la honestidad de cada uno y no exigirlas por la necesidad de la obligación, y que es torpe no cumplir las promesas, no porque se obre injustamente, sino porque se descubre la ligereza de la promesa.

Echa también mano del testimonio de Tulio,

quien dijo, que no se han de guardar aquellas promesas que sean inútiles para aquellos para quienes hubieses prometido, y tampoco si te dañan más a ti que aprovechan a aquel para quien hubieres prometido.

Y si se ha comenzado a cumplir la promesa, quiere que se deba, no lo que se ha prometido, sino lo que interesa; por lo demás, los pactos, la fuerza que de suyo no tienen la reciben o de los contratos a los que se añaden, o de la entrega de la cosa; de donde nacen en parte las acciones, en parte las excepciones y la reclamación prohibida.

Y los pactos que tienen fuerza de obligar según las leyes, como los pactos estipulados y algunos otros, la tienen por beneficio de las leyes, que tienen tal eficacia, que lo que por sí es honesto pueden hacerlo también necesario.

3. Pero esta sentencia, así en general, como es aceptada por él, no puede subsistir.

Pues lo primero que se sigue de allí, que entre los reyes y los pueblos diversos no tienen fuerza alguna los pactos mientras nada se ha dado en virtud de ellos, principalmente en aquellos lugares donde no se halló forma alguna de alianzas o de promesas. Pues entonces ninguna razón puede hallarse por qué las leyes, que son cuasi el pacto común del pueblo, y con este nombre son llamadas por Aristóteles y Demóstenes, pueden añadir obligación a los pactos; y la voluntad de cual-

quiera, obrando del mismo para obligarse, no pueda hacer lo mismo, principalmente cuando la ley civil no pone impedimento. Añade que, significada suficientemente la voluntad, puede traspasarse el dominio de la cosa, como antes dijimos; ¿por qué, pues, no puede traspasarse también el derecho sobre la persona o para traspasar el dominio (el cual es menor derecho que el dominio) o para hacer algo, comoquiera que sobre nuestras acciones tenemos igual derecho que sobre nuestras cosas?

4. Añádase a esto el consentimiento de los sabios; pues, como dicen los jurisconsultos, nada es tan natural que tenerse por válida la voluntad del dueño que quiere transferir a otro su cosa; del mismo modo se dice que nada es tan conveniente a la fe humana que guardar aquellas cosas que les agradaron a los hombres entre sí.

Así, el edicto sobre el dinero ofrecido a día cierto, donde no había precedido en el oferente causa alguna de deuda aparte del consentimiento, dícese que favorece a la equidad natural.

También Paulo, el jurisconsulto, dice que aquél debe por naturaleza a quien por derecho de gentes conviene dar, la palabra del cual hemos seguido; en el cual lugar, primeramente, la voz *conviene* significa cierta necesidad moral; y no se ha de admitir lo que dice Conano, que se considera cumplimos nosotros la palabra cuando comenza-

mos a cumplir algo de lo prometido; pues trataba en aquel lugar Paulo del retorno de lo indebido, el cual cesa si se pagó algo por cualquier pacto, porque ya antes, sin haber pagado dinero alguno, era necesario que se diese por derecho de naturaleza y de gentes, aun cuando la ley civil no prestaba su auxilio para quitar ocasiones de pleitos.

5. Pero Marco Tulio, *en los deberes,* concedió tanta fuerza a las promesas, que llama a la fidelidad fundamento de la justicia, a la cual llamó también Horacio hermana de la justicia, y los Platónicos, muchas veces justicia; y Simónides definía la justicia no sólo devolver lo recibido, sino también decir verdad.

6. Mas para que se entienda bien la cosa, hanse de distinguir diligentemente tres grados de hablar de las cosas futuras que son de nuestra potestad o se estima que lo fueron.

* * *

II. El primer grado es la aserción de que en lo futuro será tu ánimo el que ahora es; y para ella, para que carezca de vicio, requiérese verdad del pensamiento en el tiempo presente, pero no que se persevere en el mismo pensamiento. Pues tiene el ánimo humano no sólo la potencia natural de mudar de consejo, sino también el dere-

cho. Y si en la mudanza del parecer hay algún vicio o le sobreviene, ello no es intrínseco a la mudanza, sino que depende de la materia, a saber, porque el primer parecer era mejor.

* * *

III. El segundo grado es cuando la voluntad determínase a sí misma para lo futuro con suficiente señal que indique la obligación de perseverar. Y ésta puede decirse promesa, la cual, aun excluída la ley civil, obliga, o absolutamente o con condición, pero no da a otro derecho.

Pues en muchos casos acontece que hay obligación en nosotros y ningún derecho en otro, como se ve en la deuda de la misericordia y de la gracia, a las cuales es parecida esta deuda de la constancia o fidelidad. Y así, por tal promesa no podrá retenerse la cosa del promitente ni podrá ser forzado por derecho natural a cumplir su palabra aquel que prometió.

* * *

IV. 1. El tercer grado es cuando a tal determinación añádese señal de querer que confiera a otro derecho propio; la cual es perfecta promesa, que tiene efecto parecido al de la enajenación del dominio. Pues, o es camino para la enajenación

de la cosa, o enajenación de alguna pequeña parte de nuestra libertad. A lo primero pertenecen las promesas de dar; a lo segundo las promesas de hacer.

De lo que hemos dicho dannos insigne argumento los divinos oráculos, los cuales nos enseñan que el mismo Dios, que no puede ser obligado por ley alguna constituída, obraría contra su naturaleza si no cumpliese las promesas. (Neh. IX, 8; Hebr. VI, 18 y X, 23; I Cor. I, 9, X, 13; I Tesal. V, 24; 2 Tesal. III, 3; 2 Tim. II, 13.)

De donde se sigue, que el cumplimiento de las promesas procede de la naturaleza de la justicia inmutable, que es común, a su modo, a Dios y a todos los seres que gozan de razón.

Añádase el juicio de Salomón: *Hijo mío; si algo prometiste a otro, sujetaste a extraño tus manos, te ataste con las palabras de tu boca.* Por eso entre los hebreos llámase a la promesa *vínculo,* y se equipara al voto. (Nun. XXw, 4, 5, 6.) Parecido origen de la voz nota Eustaquio al libro segundo de la Iliada: *En cierto modo vence al prometedor aquel a quien se hace la promesa.* El cual sentido no expresó mal Ovidio en el segundo de las *Metamorfosis,* donde el promisor dice a aquel al cual había prometido: *Mi voz ha sido hecha tuya.*

2. Conocido todo esto, responderemos sin dificultad a los argumentos de Conano.

Pues los dichos de los jurisconsultos acerca de los pactos nudos refiérense a aquello que había sido introducido por las leyes romanas, las cuales constituyeron la estipulación como señal cierta de ánimo deliberado.

Ni negamos que haya en los demás pueblos parecidas leyes. *¿Qué ley nos obliga a dar aquello que prometemos a alguno?*, dice Séneca hablando de la ley humana y de la promesa hecha no solemnemente.

3. Mas puede haber, naturalmente, además de la estipulación, otras señales de ánimo deliberado, o si la ley civil pide algo parecido a ella para engendrar acción.

Y lo que se hace con ánimo no deliberado, no creemos que ello pertenezca a la fuerza de obligar; lo cual había notado también Teofrastro en el libro de las leyes; y aun lo que se hace con ánimo deliberado, pero no con el ánimo de conceder derecho propio a otro, negamos que de ello se conceda naturalmente a alguno derecho de exigir, aun cuando reconozcamos que de ahí nace no solo honestidad, sino también cierta necesidad moral.

Mas de aquello que se deduce de Cicerón trataremos abajo, donde hablaremos de la interpretación de los pactos. Pero veamos lo que se requiere para la fuerza de la promesa perfecta.

* * *

V. 1. En primer lugar se necesita el uso de razón; por eso es nula la promesa del furioso, del loco y del niño. Otra cosa ha de pensarse de los menores, porque si bien se cree que éstos no tienen un juicio bastante sólido, como asimismo las mujeres, sin embargo, no es esto general, ni es suficiente de suyo para quitar la validez al acto.

2. Mas cuándo comienza el niño a entender o tener uso de razón no es posible determinarlo con seguridad, sino que ha de determinarse por las acciones ordinarias, o también por lo que acontece comúnmente en cada región. Así, entre los hebreos valía la promesa que había hecho el joven que hubiese cumplido los trece años y la joven de doce. En otras partes las leyes civiles, movidas por justos motivos, declararon inválidas ciertas promesas de los pupilos y de los menores, no sólo entre los romanos, sino también entre los griegos, como notó Dión Crisóstomo en el discurso LXXV; contra algunas establecen el derecho de la restitución; pero estos efectos son propios de la ley civil y, por tanto, nada tienen de común con el derecho natural y de gentes, sino que en los lugares donde existen es también natural que se observen. Por lo cual, aunque un extranjero (peregrino) pacte con un ciudadano, estará obligado a esas leyes; porque quien

contrata en algún lugar sométese, como súbdito temporal, a las leyes de aquel lugar.

3. Otra cosa sería si el pacto se hiciera en el mar, o en una isla inhabitada, o por escrito entre ausentes. Porque esos pactos sólo se regulan por el derecho natural, como asimismo los pactos de los que tienen el poder supremo, en cuanto son tales; pues en las cosas que hacen privadamente tienen aplicación las leyes, aun las que anulan el acto, cuando se hacen en favor de los mismos, no en castigo.

* * *

VI. Sobre el pacto del que se equivoca, la cuestión es muy dudosa. Pues suele distinguirse entre error sobre la substancia de la cosa y el que no versa sobre ella: si el engaño dió motivo al contrato o no; si fué o no el cómplice del engaño aquel con quien trató; si es acto de estricto derecho o de buena fe. Pues según la variedad de estas cosas, declaran los escritores unos actos nulos, otros ciertamente válidos, pero de suerte que pueden rescindirse o modificarse a voluntad del que ha sido perjudicado. Pero muchas de estas distinciones provienen del Derecho romano, ya civil antiguo, ya pretoriano, y hay algunas no suficientemente verdaderas y limadas. Mas nos abre el camino para encontrar la

verdad natural lo que es recibido por consentimiento de casi todos acerca del valor y eficacia de las leyes, que si la ley se funda en alguna presunción de hecho, que existiendo en realidad consta no haber sucedido así, entonces no obliga aquella ley, porque en faltando la verdad del hecho falta todo el fundamento de la ley. Mas cuándo la ley está fundada en esa presunción ha de colegirse por la materia de ella, por las palabras y las circunstancias. Del mismo modo diremos, pues: si la promesa está fundada en cierta presunción de un hecho que no sea tal, naturalmente que no tiene ningún valor, porque el prometiente no consintió en absoluto en la promesa, sino bajo cierta condición, que en realidad no existió; a lo cual se refiere aquella cuestión de Cicerón en el libro primero del Orador, sobre el que creyendo falsamente muerto a su hijo nombró otro heredero.

3. Y, si el prometiente fué negligente en examinar el asunto, o en declarar su pensamiento, y el otro sufrió por eso algún daño, tendrá obligación el prometiente de indemnizarlo, no en virtud de la promesa, sino por el daño causado por su culpa; sobre el cual punto trataremos después. Mas si hubo error ciertamente, pero no se fundó la promesa en él, el acto será válido, puesto que no falta el verdadero consentimiento; pero también en este caso, si aquel a

quien se promete dió motivo al error con fraude (engaño), tendrá obligación de resarcir cuanto sufrió de daño el prometiente con ese error, por aquel otro motivo de obligación. Si la promesa se apoya sólo en parte de un error, valdrá en lo demás.

* * *

VII. Sobre el que lo hace por miedo no es menos complicada la cuestión, pues asimismo debe distinguirse en este caso entre el miedo grave en absoluto, teniendo en cuenta la persona que teme, o leve, inferido justa o injustamente por aquél a quien se promete o por otro; asimismo entre actos generosos y onerosos; y, según estas diferencias, unos actos se llaman inválidos, otros revocables, a voluntad del prometiente; otros que han de devolverse a su estado primitivo; no sin grande variedad de opiniones acerca de cada una de estas cosas.

2. Yo me uno completamente al parecer u opinión de aquellos que piensan que, aparte de la ley civil, que puede quitar o disminuír la obligación, está obligado el que prometió algo por miedo; porque en ese caso hubo consentimiento, y no condicional, como decíamos poco ha en el que se equivoca, sino absoluto; porque, según escribió Aristóteles, el que por el

temor al naufragio arroja sus mercancías querría conservar sus bienes con la condición de que no amenazase el naufragio; pero en absoluto quiere perderlos, conviene a saber, considerada la circunstancia del tiempo y del lugar. Pero considero muy verdad aquello, que si aquel a quien se hace la promesa impusiese el miedo, no justo, sino injusto, aunque leve, y se sigue de él la promesa, está obligado a librar al prometiente, si éste quiere; no porque la promesa haya sido ineficaz, sino por el daño causado por la injuria; lo cual qué excepción tenga por el derecho de gentes lo trataremos después en su lugar.

3. Pero el que algunos actos se invalidan o se rescinden a causa del miedo inferido por otro, con el cual se ha contratado, es por la ley civil, que con frecuencia hace nulos o revocables aun los actos hechos libremente por la debilidad del juicio. Y lo que dijimos arriba acerca del valor y la eficacia de las leyes civiles, lo mismo queremos que se dé por repetido en este caso. Pero qué fuerza tenga el juramento para confirmar las promesas lo veremos después.

* * *

VIII. 1. Con respecto a la materia de la promesa es necesario que se halle o pueda ha-

llarse en poder del prometiente, para que la promesa sea eficaz. Por lo cual, primeramente, no valen las promesas de un hecho de suyo ilícito, porque nadie tiene ni puede tener derecho a él. Mas la promesa, según dijimos arriba, toma el valor del derecho del prometiente, y no se extiende a más. Agesilao, preguntado sobre la promesa, respondió: "Bien, si es justo; pero si no, dije solamente, no prometí."

2. Y si la cosa no está al presente en poder del prometiente, pero puede estarlo en algún tiempo, será de eficacia incierta; porque entonces debe considerarse hecha la promesa con la condición de que la cosa estuviera en su poder. Y, si la condición de que la cosa pueda llegar a poder del prometiente es también potestativa, estará obligado éste a hacer todo cuanto sea moralmente justo para que se cumpla.

3. Pero también de este modo la ley civil suele anular muchas cosas por motivos de utilidad, que naturalmente obligarían, como la promesa de matrimonio futuro hecha por aquel o por aquella que tenga al presente cónyuge, y no pocas cosas que hacen los menores o los hijos de familia.

* * *

IX. Suele preguntarse aquí si la promesa hecha por un motivo naturalmente vicioso vale

por la misma naturaleza, como cuando se promete algo para que se cometa un homicidio. En este caso se ve claro que la promesa es viciosa, porque se hace para que otro sea arrastrado a un hecho criminal. Pero no todo lo que se hace con vicio carece de efecto jurídico, como se demuestra en la donación pródiga. Esta es la diferencia: que, hecha la donación, al punto cesa el defecto, porque la cosa se deja en poder del donatario sin vicio. Pero en las promesas por una causa mala dura el vicio mientras no se ha cometido el crimen; porque entretanto, el mismo cumplimiento de lo prometido, como atractivo del mal, lleva en sí el vicio, el cual comienza a cesar una vez cometido el crimen. De donde se sigue que hasta ese momento la eficacia de la tal promesa está en suspenso, como decíamos poco ha en la promesa de una cosa que no está en nuestro poder; pero, cometido el crimen, se manifiesta la fuerza de la obligación, que no dejó de existir intrínsecamente desde el principio, pero que estaba impedida por un vicio accidental. Y puede sacarse un ejemplo de esto de Judá, hijo de Jacob, el cual pagó a Tamar, a quien creyó una meretriz, la paga prometida como cosa debida.

Y si la injusticia del promisario dió causa a la promesa, o hay desigualdad en el contrato, cómo

se hayan de resarcir estas cosas es otra cuestión, de la que trataremos luego.

X. Pero lo que se promete por una causa debida antes no se debe menos por eso, si miramos al derecho natural, según lo que dijimos arriba acerca de recibir la cosa de otro, pues aun sin causa alguna obligaría naturalmente la promesa. Pero en este caso tendrían además que repararse el daño causado por la violencia o la desigualdad en el contrato, según las reglas que se pondrán más abajo.

* * *

XI. Respecto de la manera de prometer, se requiere, como dijimos sobre la traslación del dominio, un acto externo, esto es, una señal suficiente de la voluntad, cual puede ser a veces un movimiento de cabeza, y con más frecuencia la palabra o el escrito.

* * *

XII. Mas también nos obligamos por medio de otro hombre, si consta de la voluntad nuestra por la cual le elegimos como instrumento nuestro, o para algo especial, o de una manera general. Y en un nombramiento general puede acaecer que el nombrado para representarnos nos obligue con-

tra nuestra voluntad, sólo de él conocida; porque aquí hay distintos actos de la voluntad: uno por el cual nos obligamos a tener por válido cuanto él hiciere en una determinada clase de negocios, y otro por el cual le atamos a nosotros para que no obre sino conforme a lo estipulado, conocido de él y no de los otros. Lo cual se ha de notar respecto de aquello que prometen los enviados en nombre de los reyes, en virtud del documento de procuración, traspasando los mandatos ocultos.

* * *

XIII. Y por aquí puede comprenderse también que se apoya en el mismo derecho natural lo perteneciente al flete y a las factorías de comercio, las cuales no tanto son acciones cuanto cualidades de acciones. Hase de añadir aquí, que fué malamente establecido por las leyes romanas, que los encargados del flete estaban obligados cada uno por junto (*in solidum*). Porque esto, ni está conforme a la equidad natural, que se da por satisfecha con que se unan todos, cada uno según su parte, ni es de provecho para el público, porque se abstendrían los hombres de fletar naves, si temen que los fletadores están obligados casi hasta lo infinito. Y por eso entre los holandeses, donde floreció en los primeros tiempos muy mucho el comercio,

ni ahora ni antiguamente se observó esa ley romana: antes al contrario, se estableció que por los fletes no se obliguen aun todos por junto más que al valor de la nave y de lo que hay en ella.

* * *

XIV. Mas para que la promesa traspase derecho no es menos necesaria aquí la aceptación que en la traslación del dominio, de tal manera, sin embargo, que aquí también la petición precedente se entiende que dura y tiene valor de aceptación. Y no obsta lo que se halla establecido por el Derecho civil sobre las ofertas hechas a la ciudad, la cual disposición indujo a algunos a pensar que bastaba por derecho el solo acto del prometedor; porque la ley romana no dice eso: que tenga todo su valor antes de la aceptación de la oferta, sino que prohibe revocarla, para que siempre pueda ser aceptada; el cual efecto no es natural, sino puramente legal; a lo cual se parece lo que introdujo el Derecho de gentes en favor de los niños y de los locos. Porque por éstos suple la ley, tanto la voluntad de poseer en las cosas que se adquieren por la posesión, como también la de aceptar.

* * *

XV. Suele asimismo disputarse si es bastante hacer la aceptación o si debe, además, ser conocida del prometedor, antes que la promesa alcance todo su efecto. Y es cierto que puede hacerse la promesa de entrambas maneras; o de este modo: "Quiero que valga, si es aceptada", o de este otro: "Quiero que valga, si conozco que ha sido aceptada". Y, ciertamente, en lo que mira a la obligación mutua presúmese el segundo sentido; pero en las promesas enteramente graciosas es mejor que se crea haber habido el primero, a no ser que se manifieste otra cosa.

* * *

XVI. De aquí se sigue, que antes de la aceptación, puesto que aún no se ha traspasado el derecho, puede revocarse la promesa sin injusticia, y hasta sin ligereza, si en realidad ha sido hecha con la intención de que empiece a tener valor precisamente desde la aceptación; que también puede revocarse, si muere antes de la aceptación aquel a quien se prometió, porque parece que la aceptación está concedida a la voluntad de él, no de los herederos. Porque una cosa es querer dar a éste el derecho que ha de pasar a los herederos y otra querer darlo a éstos, porque importa mucho a

quien se hace el beneficio. Y esto es lo que respondió Neracio: que no le parecía que el príncipe hubiese concedido al muerto lo que concedió al que creyó que vivía.

* * *

XVII. 1. Podrá asimismo revocarse, si muere el que había sido elegido mensajero de la determinación, porque a sus palabras estaba vinculada la obligación. Otra cosa es del correo, el cual no es medio de obligación, sino portador de la escritura de obligación. Así, pues, las cartas indicadoras del consentimiento podrán mandarse por cualquiera. Y hase de distinguir entre el mediador elegido para anunciar la promesa y el elegido para que él mismo prometa. En el primer caso tendrá su valor la revocación, aunque fuese desconocida del medianero; mas en el otro caso será inválida, porque el derecho de prometer dependía de su voluntad, la cual, no habiendo conocido todavía la revocación, no tenía culpa alguna. Así también en el primer caso, habiendo muerto el donante, podrá aceptarse la donación como perfecta por una parte, si bien revocablemente, lo cual puede verse más claro en los legados; en el otro caso no se podrá, porque no está hecha, sino mandada hacer.

2. Y en caso de duda júzgase haber sido la voluntad del mandante que se cumpla el mandato, a no ser que ocurra una grande mudanza, cual es la muerte del mandante. Sin embargo, pueden darse conjeturas que inclinen a juzgar otra cosa, las cuales han de admitirse fácilmente para que quede en pie lo que se mandó dar por causa pía. Y de manera semejante puede resolverse la cuestión agitada antiguamente, si se concede acción contra el heredero del mandato; sobre lo cual cuenta el autor de los dos libros a Herennio, tít. 15, que el pretor Druso decretó una cosa y otra Sexto Julio.

* * *

XVIII. También suelen presentarse disputas acerca de la aceptación hecha por otro; en las cuales hay que distinguir entre la promesa hecha a mí de dar una cosa a otro y la promesa comunicada en su nombre a aquel a quien se ha de dar la cosa. Si la promesa se me ha hecho a mí, pasando por alto el mirar si me toca a mí en particular, lo cual introdujo el Derecho romano, parece natural que a mí, que acepto, se me da el derecho de hacer que llegue al otro el derecho, dado caso que éste también acepte; de suerte que en el tiempo intermedio no puede el prometedor revocar la promesa, pero yo, a quien se ha hecho la promesa, pue-

do remitirla. Pues este sentido no se opone al derecho natural y está muy conforme con las palabras de la promesa, y a mí nada me importa que el otro consiga por mi medio el beneficio. Y si la promesa está hecha a nombre de aquel a quien ha de darse la cosa, debe distinguirse, si el que acepta tiene un mandato especial para aceptar, o de tal manera general que deba juzgarse incluída en él esa aceptación, o bien no tiene ninguno. Cuando precedió ese mandato no creo que haya de distinguirse más, si es o no persona que no dependa de otro, lo cual exigen las leyes romanas, sino que ciertamente queda acabada la promesa con esa aceptación; porque el consentimiento puede también interponerse e indicarse por medianero; porque se estima que yo quiero lo que dejé a la voluntad de otro cuando éste lo quiere también. Mas faltando el mandato, si otro a quien no se ha hecho la promesa acepta, queriendo el prometedor, en ese caso será éste el efecto: que no será lícito al prometedor revocar la promesa antes de que aquel a quien mira la promesa la dé por válida o inválida; de forma, sin embargo, que, en aquel tiempo intermedio, el que aceptó no puede rechazar lo prometido, porque en ese caso no se empleó para recibir algún derecho, sino para empeñar la palabra del prometedor a mantener el beneficio;

de modo que el prometedor mismo, si revoca, falta a su palabra, no al derecho propio de alguno.

* * *

XIX. Por lo anterior puede también comprenderse qué se ha de pensar sobre las cargas añadidas a la promesa; porque eso podrá hacerse mientras no se haya completado aún la promesa por la aceptación ni se haya hecho irrevocable por la palabra dada. Mas la carga añadida en provecho de un tercero podrá quitarse a la promesa, mientras no sea aceptada por el tercero; aun cuando no faltan quienes opinen de otra manera, tanto en ésta como en otras cuestiones. Pero, mirando bien el asunto, fácilmente se manifiesta la equidad natural, de forma que no necesite de muchas pruebas.

* * *

XX. Suele también disputarse cómo puede revalidarse la promesa a la cual dió motivo un error, si, conociéndolo, quiere el prometedor afirmarse en lo prometido. Y lo mismo puede investigarse acerca de las promesas, a las que pone impedimento la ley civil, por el miedo o por otra causa, si después cesa ésta. Pues para confirmarlas en este caso algunos sólo exigen el acto interno, el cual, junto con el anterior

externo, piensan que basta para producir obligación. Otros, a quienes no agrada eso, porque un acto externo no puede ser indicio del acto interno siguiente, exigen una nueva promesa, hecha de palabra, y la aceptación. Es más verdadera la opinión intermedia, que ciertamente requiere el acto externo, pero no hecho con palabras, ya que la retención de la cosa prometida por parte de aquel a quien se ha prometido y el abandono de ella por parte del prometedor, o algo semejante, pueden bastar para indicar el consentimiento.

* * *

XXI. Tampoco se ha de omitir, que no se confundan las leyes civiles con el derecho natural, y que las promesas que no tienen causa declarada no son naturalmente inválidas, no menos que las donaciones de bienes.

* * *

XXII. Y que tampoco está obligado a lo que interesa el que prometió un hecho ajeno, con tal de que no haya omitido hacer lo que podía por su parte para obtener ese hecho; a no ser que las palabras o la naturaleza del asunto impongan una obligación más estrecha. *Como cumplida la palabra,* dice Livio, *porque no dependió de él que no se cumpliera.*

CAPITULO XII

DE LOS CONTRATOS

I. División de los actos humanos útiles a los otros hombres: y primeramente, en simples y mixtos.—II. Y de los simples en simplemente benéficos, o con obligación mutua.—III. Y en permutatorios; ya en que separan: onerosos.—IV. Ya que establecen unión.—V. Que los mixtos lo son, o principalmente.—VI. O por accesión.—VII. Qué actos se llaman contratos.—VIII. Requiérese igualdad en los contratos: primeramente acerca de los actos precedentes.—IX. Acerca del conocimiento.—X. Acerca de la libertad de la voluntad.—XI. En segundo lugar en el acto mismo, si es permutatorio.—XII. Tercero, en aquello de que se trata: lo cual se explica.—XIII. Qué igualdad haya en los actos simplemente o en parte gratuitos.—XIV. Cómo ha de apreciarse el precio de la cosa en la venta, y por qué motivos crece o disminuye justamente.—XV. Cuándo se da por hecha la venta y cuándo pasa el dominio.—XVI. Qué monopolios son contra el derecho natural, o la ley de la caridad.—XVII. Cómo se emplea el dinero.—XVIII. Del precio del alquiler naturalmente no se ha de quitar nada por la esterilidad y accidentes semejantes, y ¿qué, cuando impedido de usarla el primer arrendatario, se arrienda la cosa a otro?—XIX. Cómo crece y disminuye el justo precio.—XX. Por qué derecho están prohibidas las usuras.—XXI. Qué provechos no se comprenden bajo el nombre de usura.—XXII. Qué valor tienen acerca de este punto las leyes civiles.—XXIII. Qué apreciación debe hacerse en el contrato del riesgo contrario o del seguro.—XXIV. Cuál en una sociedad; donde se explican muchas clases de ellas. — XXV. De la Compañía de navegación.—

XXVI. Por derecho de gentes no se atiende a la desigualdad en la cual se ha convenido, respecto de los actos exteriores; y en qué sentido se dice esto natural.

I. De los actos humanos que se enderezan a la utilidad de los otros hombres, unos son simples y otros compuestos.

* * *

II. Los simples, unos son gratuitos, otros permutatorios. Los gratuitos, o sencillos o con cierta obligación mutua. Los gratuitos sencillos o se terminan al momento o se extienden a lo venidero. Termina al momento el hecho útil, del cual no es necesario decir nada, cuando en realidad produce provecho, pero ningún efecto jurídico; asimismo la donación por la cual se traspasa el dominio, sobre cuyo asunto tratamos arriba al tratar de las adquisiciones del dominio. Se extienden a lo futuro las promesas, ya de dar, ya de hacer, sobre las cuales acabamos de tratar. Actos gratuitos con obligación mutua son, o los que disponen de la cosa sin enajenación, o del hecho de manera que quede algún efecto. Tal es respecto de una cosa la concesión del uso, que se llama préstamo; y en los hechos, la prestación de un servicio muy costoso u obligatorio, que se llama mandato, del cual es una especie el depósito, es decir, la

ejecución de un servicio para guardar una cosa. Y son semejantes a estos actos las promesas de servicios, a no ser que, según dijimos, éstos se prolonguen a lo futuro; lo cual queremos se entienda asimismo de los actos que vamos a explicar.

* * *

III. 1. Los actos permutatorios o separan a las partes o las unen. Los actos que separan los dividen exactamente los jurisconsultos romanos en "Doy para que des, hago para que hagas, hago para que des"; acerca de los cuales puede verse al jurisconsulto Paulo sobre la ley *Naturalis,* en el Digesto *Praescriptis verbis.*

2. Pero los romanos exceptúan de esta división algunos contratos, que llaman ellos ilustres, no porque tengan un nombre propio (porque también tiene eso la permuta, a la cual excluyen del número de los nombrados), sino porque a causa de su uso más frecuente han recibido cierto valor y tal condición que, aun sin haber dicho nada en especial, se podría entender bastante por el solo nombre; por lo cual también se habían dado acerca de ellos fórmulas fijas de actuación; cuando en los demás contratos menos frecuentes sólo existía lo que se había dicho y, por consiguiente, no se daba una fórmula común y usada, sino acomodada al acto mismo,

la cual, por tanto, se pronunciaba con las palabras prescritas. Por este mismo motivo del uso frecuente, en los contratos nominados, si tenían ciertos requisitos, como en la venta, si hubiesen convenido en el precio, aun estando la cosa íntegra, esto es, antes de haber dado una parte lo suyo, se imponía la obligación de cumplir; cuando en los menos frecuentes, estando la cosa íntegra, se concedería la libertad de arrepentirse, esto es, la impunidad, porque la ley civil priva a esos contratos de la fuerza coactiva, para que dependan sólo de la palabra de los contrayentes.

3. Pero el derecho natural no conoce estas diferencias, pues no son menos naturales ni menos antiguos los contratos llamados por ellos innominados; antes bien, la permuta, que se encuentra entre los innominados, es más sencilla y antigua que la compra. Nosotros, pues, siguiendo a la Naturaleza, reduciremos a los tres dichos todos los contratos separatorios, sin distinción alguna de los nominados e innominados. Diremos, por consiguiente, que se da para que se dé, ya desde el principio, una cosa por otra, como en el que se llama especialmente permuta, especie de comercio, sin duda antiquísimo; o dinero por dinero, que los griegos llaman colibo y los comerciantes de ahora cambio; o una cosa por dinero, como en la compra y la venta; o el

uso de una cosa por otra; o el uso de una cosa por el de otra; o el uso de una cosa por dinero, y esto último se llama arriendo. Y con el nombre de uso entendemos aquí ya el simple uso, ya el que va unido al fruto, ya sea éste temporal, ya personal, ya hereditario, ya determinado de cualquiera otra manera, como entre los hebreos el que duraba hasta el año del Jubileo. Y se da para que, pasado algún tiempo, se dé lo mismo en especie, en el mutuo, que tiene lugar en lo que se pesa, cuenta o mide, tanto en las otras cosas como en el dinero.

5. El cambio de un hecho por otro puede tener innumerables especies, según la diversidad de los servicios hechos. Pero hago para que des, o dinero (y esto se llama también arriendo en los hechos de provecho ordinario, y, en el hecho de dar seguridad acerca de los daños fortuitos, alejamiento del peligro, vulgarmente seguro; el cual contrato, antiguamente apenas conocido, se halla ahora entre los más usados); o para que des una cosa o el uso de ella.

* * *

IV. Los actos comunicatorios, o dan participación en los hechos o en las cosas, o de una parte en las cosas y de la otra en los hechos para el provecho común, los cuales todos se

comprenden bajo el nombre de sociedad (compañía); en esta clase se incluye asimismo la sociedad de guerra, cual es entre nosotros la frecuente unión de las naves particulares contra los piratas u otros invasores, a la que llaman vulgarmente Almirantazgos; los griegos la llamaban συμπλοιαν.

* * *

V. Y los actos mixtos son, o como principales o por la unión a otro. Así, cuando a sabiendas compro una cosa en mayor precio y lo que hay de más en él se lo condono al otro, en parte será donación, en parte compra; si a un joyero le prometo dinero para que de su oro me haga unos anillos, en parte será compra, en parte alquiler. Así también sucede en la sociedad, que uno contribuye con el servicio y el dinero y otro sólo con el dinero. Y en el contrato feudal, la concesión del feudo es un beneficio, y el contrato del servicio militar para la defensa es *hago para que hagas.* Y si se añade la carga de la pensión, entonces se junta con la enfiteusis. También la compañía de navegación es algo mezclado de contrato de mutuo y del de seguro.

* * *

VI. Se hace la mezcla por la unión a otro acto, como en la fianza y el empeño. Porque la fianza, si miras al negocio que se hace entre el fiador y el deudor principal, las más de las veces es un mandato; si no, el negocio que se hace entre el acreedor y el fiador, que no recibió nada, parece un acto puramente generoso; pero como se une a contratos onerosos, por ahí suele apreciarse. También el empeño parece de suyo acto liberal, por el cual se concede la retención de la cosa; pero también éste toma su condición del contrato al cual presta seguridad.

* * *

VII. Y todos los actos de provecho para otros, fuera de los puramente gratuitos, se denominan contratos.

VIII. En los contratos exige la naturaleza la igualdad, y ciertamente de manera, que de la desigualdad se origina un derecho en el perjudicado. Esta igualdad consiste, unas veces en los actos, otras en aquello de que se trata, y en los actos, ya en los precedentes, ya en los principales.

IX. A los precedentes pertenece el que quien contrata con otro debe indicar los defectos conocidos de él en la cosa de que se trata, lo cual no suele determinarse únicamente

por las leyes civiles, sino que además es muy conforme a la naturaleza del acto, pues entre los contratantes hay una unión más cercana que la común de los hombres. Y de este modo se explica lo que decía Diógenes Babilonio tratando este punto, que no se encubre todo lo que se calla, ni todo lo que te conviene a ti saber tengo yo necesidad de decir, como de las cosas celestiales; porque la naturaleza del contrato, creada por causa del provecho, exige algo más cercano. Bien dijo San Ambrosio: *En los contratos, hasta los defectos de las cosas que se venden está mandado declarar, y a no ser que los declare el vendedor, aunque las hubiere pasado a derecho del comprador, son privados de acción de dolo.* Lactancio había dicho: *El que no descubre el error del que vende, con intención de comprar el oro más barato, o el que no confiesa que el siervo se le ha huído, o que vende una casa apestada, mirando a su lucro y provecho, ese no es sabio, como quería Carneades que pareciese, sino hábil y astuto.*

2. Mas no se ha de decir lo mismo de lo que no toca a la cosa: como si uno sabe que hay en camino muchas naves, que traen trigo, pues indicar una cosa semejante es seguramente justo y laudable, de manera muchas veces que no puede omitirse sino violando la regla de la caridad, mas no es injusto, esto es, en pugna con

el derecho de aquel con quien se negocia; de suerte que puede tener lugar aquí lo que ese mismo Diógenes decía a propósito, según referencias de M. Tulio: *Lo transporté, lo expuse: vendo lo mío no en más que los otros, y por ventura aun en menos, por ser mayor la abundancia, ¿a quién se hace daño?* Luego no ha de seguirse generalmente lo del mismo Cicerón: que es ocultar cuando tú quieres que lo que sabes lo ignoren, por mirar a tu provecho, aquéllos a quienes convendría saberlo: pero esto tiene lugar únicamente cuando se trata de lo que atañe de suyo a la cosa expuesta, como si la casa es pestilente, si ha sido mandada derribar por la autoridad, los cuales ejemplos se ven allí mismo.

3. Mas declara los vicios conocidos a aquél con quien tratas, como la servidumbre de los edificios que M. Mario Gratidiano vendía a Sergio Orata, comprados antes por él mismo; porque la ciencia, igual por ambas partes, hace iguales a los contratantes. Horacio: *Yo creo que él señalará el precio seguro del castigo; tú, prudente, compraste una cosa viciosa.* Lo cual notó también Platón en el undécimo sobre las leyes.

* * *

X. Y no solamente debe haber cierta igualdad entre los contratantes en el conocimiento de las cosas, sino también en el uso de la voluntad: no, ciertamente, que si hubo antes algún miedo justamente inferido, deba quitarse; porque eso es extrínseco al contrato: sino que no se infiera para contratar, o si ha sido inferido, que se quite. Mirando a esto los Lacedemonios rescindieron la compra del campo que los Eleos declararon por miedo a los poseedores: *Juzgando que nada era más justo que arrancar la cosa a los más débiles por medio del título de compra más bien que por la simple fuerza,* las cuales palabras son de Jenofonte. Lo cual veremos en su lugar qué excepción tenga por derecho de gentes.

* * *

XI. En el mismo acto principal se exige esta igualdad, que no se exija más de lo justo. Lo cual apenas puede tener lugar en los contratos gratuitos. Pues si alguno estipula alguna pequeña paga por el préstamo o por el servicio prestado en el mandato o depósito, no cometerá injusticia, sino mezclará el contrato, esto es, del contrato gratuito hará uno semipermutatorio. Mas en todos los permutatorios ha de observarse eso con cuidado, y no hay razón para que diga alguno que lo que la otra

parte promete de más se considera dado. Porque ni suele ser esa la intención de los que hacen tales contratos, ni ha de presumirse, a menos que se vea claro. Porque lo que prometen o dan es de suponer que lo prometen o dan como igual a aquello que han de recibir y como debido por motivo de su igualdad. San Juan Crisóstomo: "*Porque siempre en los contratos, y cuantas veces se ha de comprar o pagar algo, regateamos y procuramos de todas maneras dar menos precio del justo; ¿acaso en este hecho no hay algún hurto?*" El autor de la "Vida de San Isidoro", cuenta, en Focio, que Hermias cuando lo que quería comprar estaba acaso señalado con un precio menor de lo justo, añadía lo que faltaba para lo justo, porque creía que el obrar de otra manera era una especie de injusticia y tal que muchos desconocían. Y en este sentido interpretan los hebreos la ley que se halla en el Levítico. (Levít. XXV, 17.)

* * *

XII. Resta la igualdad en aquello de que se trata, la cual consiste en que, aunque no se haya ocultado nada de lo que debía decirse, ni cobrado más de lo que se juzgaba debido, con todo si se encuentra desigualdad en la cosa, bien que sin culpa de las partes, conviene a saber,

que había oculto un vicio, o se equivocaban en el precio, también hay que restablecerla, y quitar al que tiene más y darlo al que tiene menos: porque en los contratos eso se ha propuesto o debió proponerse por ambas partes, que entrambas tuvieran otro tanto. La ley Romana estableció esto, no en cualquier desigualdad, porque no atiende a la muy pequeña, antes por el contrario, cree que se han de evitar la multitud de los pleitos, sino en las bastante graves, como la que excede en la mitad al precio justo. Las leyes, en efecto, como dice Cicerón, quitan las injusticias en cuanto pueden alcanzarse con la mano; los filósofos, en cuanto con la razón y la inteligencia. Pero aquéllos que no están sujetos a las leyes civiles deben seguir lo que les dicta la recta razón ser justo, y hasta los que están sujetos a las leyes, siempre que se trata de lo que es lícito y bueno, si por ventura las leyes ni ponen ni quitan derecho, sino que, por ciertos motivos, niegan solamente su apoyo al derecho.

* * *

XIII. Mas ha de advertirse, que también se mira a alguna igualdad de la cosa en los contratos gratuitos, no ciertamente completa, como en los conmutatorios, sino por suposición de

lo que se hace, que, a saber, nadie reciba daño del beneficio: por cuyo motivo el mandatario debe quedar libre de los gastos hechos y del daño en que incurre con motivo de la cosa mandada: y el comodatario está obligado a resarcir la cosa, si pereció, porque no solamente tiene obligación con el dueño por motivo de la cosa, esto es, en fuerza del dominio, como lo estaría cualquier poseedor, como enseñamos antes, sino también por causa de la aceptación gratuita: lo cual es así verdad, a no ser que también hubiera perecido enteramente en poder del dueño. Porque en este caso nada pierde el dueño por el préstamo. Al revés el depositario, aparte de la confianza, nada recibió: por tanto, si pereció la cosa, a nada está obligado; no por causa de la cosa, pues no existe, ni se ha hecho más rico; ni tampoco por la aceptación, porque no recibió beneficio al aceptar, sino que lo dió. En la prenda, como también en el alquiler, ha de seguirse un término medio, que quien recibió la cosa, ni responda de cualquier accidente, como el comodatario, pero, sin embargo, deba poner mayor diligencia que el depositario: porque la aceptación de la prenda es en verdad gratuita; pero suele juntarse a un contrato oneroso.

2. Lo cual todo está seguramente conforme a las leyes Romanas, pero no proviene de ellas

primordialmente, sino de la justicia natural. Por lo cual se encuentra lo mismo también en otras gentes. Entre otros, en el hebreo Moisés Maimónides, en el libro 3.º de la Guía de los que dudan, capítulo 43. A esto se refirió Séneca cuando dijo que unos deben la palabra, otros la tutela. Y, según esta regla, ha de formarse juicio también sobre los otros contratos.

Mas, terminado el tratado general, en cuanto basta a nuestro propósito, recorramos algunas cuestiones especiales de los contratos.

* * *

XIV. La medida de lo que vale cada cosa es principalmente la necesidad natural, como prueba bien Aristóteles; lo cual se ve muy claro en las permutas de las cosas entre los pueblos bárbaros. Mas no es esta la única medida. Pues la voluntad de los hombres, que es dueña de las cosas, apetece muchas más cosas que las necesarias. A las perlas, dice Plinio, les señaló el precio el lujo. Y Cicerón en la Verrina sobre las señales: "En estas cosas, la medida del deseo es la de la estimación." Y por el contrario sucede que las cosas muy necesarias se estiman en menos por su abundancia. Lo cual demuestra Séneca con muchos ejemplos en el libro IV de los Beneficios, capítulo 15; donde

añade asimismo esto: "El precio de cada cosa es según el tiempo: cuando alabas mucho éstas, valen tanto que no pueden venderse en más." El jurisconsulto Paulo: "Los precios de las cosas no se pagan por el deseo y utilidad de cada uno, sino por el general"; esto es, como explica en otra parte, "en lo que valdría para todos." De aquí resulta que la cosa se estima en tanto cuanto se suele comúnmente ofrecer o dar por ella, lo cual con dificultad sucederá que no tenga alguna amplitud, dentro de la cual puede exigirse o darse más o menos, a no ser cuando la ley señala a las cosas un precio determinado ἐν στιγμῇ, como se expresa Aristóteles; esto es, fijo. Mas en ese precio común suele tenerse cuenta con los trabajos y gastos que hacen los comerciantes: y suele cambiarse también de repente por la abundancia y escasez de los compradores, del dinero, de las mercancías. Además puede haber asimismo ciertos accidentes de la cosa, dignos de estima, por los cuales se compra o vende la cosa lícitamente en más o en menos del precio común, conviene a saber, por daño consiguiente, lucro cesante, deseo especial, o si se vende o compra por consideración a otro, que de otra manera ni se compraría ni se vendería; los cuales accidentes han de indicarse a aquel con quien se trata. También puede tenerse en cuenta el

daño o el lucro cesante de éste, que se produce por atrasar o anticipar el pago del precio.

XV. Hase de notar asimismo que en la venta y la compra puede trasladarse el dominio sin la entrega en el mismo instante del contrato, y esto es sencillísimo; así, para Séneca, la venta es "la enajenación y el traspaso a otro, ya de la cosa suya, ya de su derecho"; pues también se hace eso en la permuta. Y si se ha convenido en que no se traspase en seguida el dominio, se obligará el vendedor a dar el dominio, y entre tanto la cosa será del provecho y riesgo del vendedor. Por lo cual, que la venta y la compra se termina con la entrega de modo que pueda tener evicción; asimismo que la cosa está a riesgo del comprador, y que le pertenecen a él los frutos antes de traspasarse el dominio, son invenciones del Derecho civil, que no se observan en todas partes; antes al contrario, que opinaron los más de los legisladores, que hasta la entrega la cosa estuviese al provecho y riesgo del vendedor, lo notó Teofrasto en el pasaje que se halla en Estobeo, donde encontrarás además otras muchas determinaciones sobre la formalidad de la venta, las arras, el arrepentimiento, muy disconformes del Derecho romano; como notó Dión de Prusa en la ley Rodiaca, que los rodios acostumbraban dar por

concluída la venta y algunos otros contratos con la inscripción en el registro. También ha de saberse que si la cosa ha sido vendida dos veces, de las dos ventas valdrá la que contenga en sí la traslación actual del dominio, ya por la entrega, ya de otro modo. Pues por ésta falta al vendedor el poder moral sobre la cosa, lo cual no se hace por la sola promesa.

* * *

XVI. No todos los monopolios se oponen al derecho natural, porque pueden a veces ser permitidos por el poder supremo por una causa justa y a precio determinado, de lo cual nos da un ejemplo célebre la historia de José, cuando éste gobernaba en Egipto en lugar del rey. Así también, bajo los romanos, los alejandrinos tenían, según la expresión de Estrabón, μονοπωλειαν de las mercancías de la India y de la Etiopía. Puede también establecerse por los particulares, solamente con la ganancia justa. Mas los que, como los aceiteros del Velabro, hacen de consuno que se vendan las cosas a mayor precio del que al presente es el sumo en el precio común, o por fuerza o con fraude impiden que se traiga mayor abastecimiento, o por ese motivo compran en compañía para vender al precio que es injusto al tiempo de la venta, co-

meten una injusticia y están obligados a repararla. Pero si de otra manera impiden el acarreo de las mercancías, o compran en compañía para vender por mayor precio, mas no injusto, según el tiempo, obran ciertamente contra las reglas de la caridad, lo cual demuestra, con muchas razones, San Ambrosio en el libro tercero de los deberes; pero, en realidad, no violan el derecho de nadie.

* * *

XVII. Respecto del dinero ha de saberse, que es naturalmente cosa fungible, no solamente por la materia ni por el nombre o forma particulares, sino de una manera más común, a saber: por compararse a las cosas, o a todas o a las más necesarias; la cual estimación, de no convenir otra cosa, ha de hacerse al tiempo y en el lugar del pago. Miguel de Efeso al quinto de los Nicómacos: "Lo que sucede en la indigencia eso mismo puede verse en el dinero. Pues así como aquélla no es siempre la misma, pues no siempre tenemos la misma necesidad de las cosas ajenas, así tampoco el dinero vale siempre lo mismo, sino que se muda, y habiendo antes valido mucho, después, o vale menos o no vale nada; sin embargo, es más duradero el precio del dinero, y de él solemos usar como de medida de las otras cosas que se comparan."

El sentido del cual pasaje es este: cuanto se toma para que sea medida de las otras cosas, debe ser tal que no se tuerza de suyo; y son así, en el género de cosas estimables, el oro, la plata, el cobre; porque de suyo valen casi lo mismo en todas partes y siempre; pero según que las otras cosas de que necesitan los hombres son abundantes o raras, así el mismo dinero, de la misma materia, con el mismo peso, vale ahora más, ahora menos.

* * *

XVIII. El arriendo y el alquier, como dijo bien Cayo, es parecido a la venta y a la compra, y se sujeta a las mismas reglas. Porque corresponden al precio la pensión o renta, y al dominio de la cosa, la facultad de usarla. Por lo cual, así como la cosa perece para el dueño, así, naturalmente, la esterilidad y otros accidentes que estorban el uso, son en daño del arrendatario; y no por eso tendrá el alquilador menos derecho al dinero prometido, porque él entregó la facultad de usarla; que en aquel entonces valía eso; aunque puede cambiarse, ya por leyes, ya por pactos. Mas si el arrendador, estando impedido de usarla el primer arrendatario, la arrienda a otro, todo cuanto haya ganado con eso lo devolverá al arren-

datario primero, para que no se haga más rico con la cosa ajena.

* * *

XIX. Y lo que hemos dicho antes acerca de la venta, que puede venderse en más la cosa o comprarse en menos, si se vende o se compra por consideración a otro, de otra suerte ni se vendería ni se compraría; lo mismo ha de entenderse de la cosa o servicio arrendados o alquilados. Y si un servicio puede ser provechoso a muchos, como el emprender un viaje, y el arrendador se obligó con muchos, con cada uno de ellos *in solidum,* podrá pactar con cada uno el importe que exigiría de uno solo, cuando no se oponga la ley; porque el ser útil también a un segundo el servicio es extrínseco al contrato hecho con el primero, ni disminuyó en nada la estimación respecto del primero.

* * *

XX. 1. Sobre el préstamo suele investigarse por qué derecho están prohibidas las usuras; y aunque es más recibida la opinión de que lo están por derecho natural, sin embargo, el Abulense opinó lo contrario. Y en verdad, no parece que los argumentos aducidos en favor

de la otra opinión sean tales que fuercen al asentimiento. Pues lo que se dice para afirmar que es gratuito el préstamo, otro tanto puede decirse también del comodato, cuando, sin embargo, no es ilícito exigir precio por el uso de la cosa, sino que sólo hace que el contrato pase a tener otro nombre. Ni hace más fuerza, que el dinero por su misma naturaleza es improductivo; pues la industria de los hombres hizo productivas, ya las casas, ya otras cosas infecundas por naturaleza. Es más aparente, que en este caso se da cosa por cosa, y que el uso de la cosa no puede separarse de ella, cuando aquí consiste en su consunción, y, por consiguiente, no debe exigirse nada por él.

2. Pero se ha de advertir, que al decirse que fué introducido por el Senado el usufructo de las cosas que se acaban con el uso o pasan al dominio de otro, no se hizo que hubiera propio usufructo, sino que se trata de la voz usufructo; de manera que ciertamente, según su propiedad, no tiene correspondencia en tal derecho; mas no se sigue de ahí que ese derecho no sea nada o no sea estimable, siendo, por el contrario, cierto que si alguien cede al propietario ese derecho, puede exigirse el dinero con ese título. Así también, ese derecho de no devolver el dinero o el vino, sino después de cierto tiempo, es algo estimable, porque paga menos el que paga antes. Y por eso

ἐν ἀντιχρήσει el uso del dinero se compensa con los frutos de la finca. Mas lo que dicen contra las usuras Catón, Cicerón, Plutarco y otros, mira no tanto lo intrínseco de ella, cuanto lo que se le añade las más de las veces y sigue a ella.

3. Pero júzguese de este punto lo que se quiera, debe bastarnos la ley dada por Dios a los hebreos, la cual prohibe que los hebreos den a los hebreos dinero a interés. Porque la materia de esta ley es, si no necesaria, con seguridad moralmente honesta, por lo cual se cuenta también entre las otras muy morales en el Salmo, que es el XV entre los hebreos, y entre los latinos el XIV, y en el capítulo XVIII de Ezequiel; y las cosas de este género obligan asimismo a los cristianos, puesto que están llamados a mayor perfección en las virtudes; y los favores que entonces se mandan hacer al hombre hebreo o, a lo menos, circunciso (pues éste y el hebreo eran de la misma condición), esos mismos se han de prestar ahora a cualquier hombre, habiendo quitado el Evangelio toda distinción de pueblos y ampliado más aún el concepto de prójimo; lo cual demuestra, a más de otras cosas, la célebre parábola de Cristo sobre el hombre samaritano. Y así Lactancio, tratando de los deberes del cristiano, dice: "No dará dinero a usura, porque esto es sacar ganancia de los males ajenos." San Ambrosio: "Socorrer al que no tie-

ne es propio de la compasión; mas de la dureza exigir más de lo que has dado." El mismo César Augusto reprendió a algunos porque, habiendo tomado en préstamo dinero con pequeñas usuras, lo colocaban con cargas más graves.

* * *

XXI. Ha de advertirse, sin embargo, que hay algunas cosas que se acercan a la forma de la usura, y el pueblo las aprecia por usura, siendo así que son contratos de otra especie, como el recompensarse por un daño, que sufre el que presta dinero, porque carece de él por mucho tiempo; asimismo por la ganancia que cesa a causa de la entrega del préstamo, aunque descontando la inseguridad de la esperanza y el trabajo que habría de hacer. Así también, si por los gastos del que da prestado dinero a muchos y lo tiene destinado a eso, y por el peligro de perder el capital, cuando no se guarda cuidadosamente, si algo se pide, no es propiamente usura. Demóstenes, en su discurso contra Panteneta, niega que haya de descargar el odio a los usureros sobre aquel que pone a ganancia módica lo que adquirió, ya por el comercio, ya por un servicio honesto, en parte para conservar lo suyo, en parte para hacer favor a otro.

* * *

XXII. Pero las leyes humanas que permiten estipular algo por el uso del dinero o de otra cosa, como entre los holandeses se concedió hace mucho tiempo, a unos ciertamente exigir al año el 8 por 100, y a los comerciantes el 12, ya que en verdad entra en la compensación de lo que se pierde o puede perderse, no se oponen al derecho natural o divino; si, por el contrario, traspasan los justos límites, pueden tener impunidad, mas no pueden dar derecho.

* * *

XXIII. El contrato para evitar el peligro, al que llaman de seguro, será enteramente nulo si uno de los contrayentes supiere que la cosa de que se trata, o llegó salva a donde se destinaba, o pereció, no solamente por la igualdad que exige la naturaleza de los contratos permutatorios, sino porque la materia propia de este contrato es el daño como incierto. Y el precio de este peligro se ha de tomar de la apreciación común.

* * *

XXIV. 1. En la sociedad de negocios, donde se junta dinero con dinero, si las cantidades son iguales, deben ser también iguales las participaciones en el daño y en la ganancia; si, al contrario, son desiguales, las participaciones también se harán a proporción; lo cual Aris-

tóteles expresó al fin del libro octavo de los Nicómacos.

Y lo mismo tendrá lugar si se prestan servicios iguales o desiguales. Mas también pueden mezclarse ya servicios con dinero, ya con dinero y con servicios, según suele decirse. Es una compensación dada de igual a igual el servicio por el dinero.

2. Pero esta unión no se hace de una sola manera; pues, o el servicio se une con el solo uso del dinero, en el cual caso el capital perece para el dueño, y si se salva, se salva para el dueño; o el servicio se une con el mismo dominio del dinero, en el cual caso el que puso el servicio entra a la parte del capital. En el primer caso se compara con el servicio, no el capital, sino el peligro de perderlo y la ganancia que podía esperarse probablemente de él. En el segundo, el precio del servicio se toma como añadido al capital, y según el valor que tiene en el mismo capital, así tendrá la participación el que pone el servicio. Lo que hemos dicho del servicio lo mismo debe aplicarse al trabajo y al peligro de la navegación y a otras cosas semejantes.

3. Mas que alguno de los socios participe de la ganancia sin sufrir los daños, es ciertamente contra la naturaleza de la sociedad; puede, sin embargo, contratarse así sin injusticia; porque se haría un contrato mixto de sociedad y

de contrato para evitar el peligro, en el cual se guardará la igualdad de este modo: participando tanto más en la ganancia, cuanto de otra suerte hubiera percibido el que recibió sobre sí el daño. Y que uno sienta el daño sin la ganancia no ha de admitirse, porque es tan natural a la sociedad la comunicación de utilidades, que sin ella no puede subsistir la sociedad. Y lo que ha dicho el jurisconsulto, que, no habiendo señalado las partes, se entiende que son iguales, únicamente se ha de tener por verdadero, si las cosas que se aportan son iguales. Y en la sociedad de todos los bienes se ha de mirar, no aquello que se aporta de una o de otra parte, sino lo que probablemente se podía esperar.

* * *

XXV. En la compañía naval contra los piratas es común la misma defensa; algunas veces también el botín. Y suelen apreciarse las embarcaciones y las cosas que hay en ellas, y hacer de ello una suma, para que los daños que sobrevienen, en los cuales entran también los gastos de los heridos, se sufran por los dueños de las naves y de las mercancías a proporción de lo que tienen en aquella suma. Y lo que hemos dicho hasta ahora está ciertamente conforme al mismo derecho natural.

XXVI. Ni parece que se haya mudado nada acerca de esto por el Derecho de gentes voluntario, exceptuando una sola cosa: que la desigualdad de las cosas, en la cual se ha consentido, cuando ni se interponga mentira ni la ocultación de lo que debió decirse, tiénese por igualdad en las actuaciones exteriores; de suerte que, así como por el Derecho civil anterior a la disposición de Diocleciano no se admitía reclamación alguna en el foro contra esa desigualdad, así tampoco entre los que se asocian sólo por el Derecho de gentes se hace la reclamación o el cobro por ese concepto. Porque esto es lo que dice Pomponio, que es lícito, naturalmente, convenirse mutuamente en el precio de la venta y de la compra; donde *ser lícito* no es realmente lo mismo que *estar permitido*, sino que de tal manera está permitido, que no se dará ningún recurso en contra al que quiera apoyarse en el pacto.

2. Y se ha puesto en este lugar, así como también algunas veces en otros, *naturalmente*, en vez de lo que es de costumbre recibida en diversas partes, al modo como se dice en el Apóstol San Pablo, que enseña la misma naturaleza ser indecoroso en el hombre criar cabellera, siendo así que eso ni es contra la naturaleza y es usado en muchos pueblos. Así, el autor del libro de la Sabiduría llama a los adoradores de los ídolos, no a

cualesquiera hombres, φύσει ματαιους, esto es, *vacíos por naturaleza,* y el Apóstol San Pablo, τέκνα φύσει ὀργῆς, hablando no tanto en su propio nombre, sino en el de los romanos, entre los cuales vivía entonces.

Eveno, poeta antiguo: *Amigo, lo que meditares mucho será durable, y esto creo que es la naturaleza para los hombres.*

Hay en Galeno una sentencia antigua de este sentido: *La costumbre es sabia por naturaleza.*

En Tucídides se dice en el mismo sentido: *La naturaleza humana vencedora de las leyes.* Así llaman los griegos πεφυσιωμένα, ya a las virtudes, ya a los vicios, después que se han arraigado mucho. Pero leemos en Diodoro Sículo: *Habiendo vencido la necesidad a la naturaleza;* esto es, la fortaleza de ánimo. Así, el jurisconsulto Pomponio, habiendo dicho que el Derecho romano no toleraba que uno mismo muriese en las aldeas con testamento y abintestato, añadió que estas cosas eran naturalmente opuestas, siendo así que esa regla depende sólo de las costumbres de los romanos, ni tienen lugar en otros pueblos ni aun, entre los mismos romanos, en el testamento de los soldados.

3. Y fué muy patente y manifiesta la utilidad de lo que llamé derecho de introducir, para cortar innumerables disputas, intrincadas a causa de los precios indeterminados de las cosas entre los

que no tienen un juez común, las cuales no podían evitarse, si fuese lícito apartarse de los pactos por la desigualdad. "Esta es la esencia de la compra y de la venta (dicen los Emperadores, significando con el nombre de esencia la costumbre general), que va a este contrato llevando la intención el comprador de adquirir por bajo precio, y el vendedor, de vender más caro, y apenas después de muchos altercados, poco a poco, bajando el vendedor de lo que había pedido y subiendo el comprador de lo que ofrecía, convienen en un precio fijo." Dice Séneca considerando este derecho: "¿Qué importa lo que valgan, si ha habido convenio sobre el precio entre el comprador y el vendedor? Nada debe al vendedor quien compró bien." Andrónico Rodio, en el mismo sentido: "La ganancia que se percibe por voluntad de los contratantes, ni es injusta, ni se deshace. Porque la ley dió permiso para eso."

4. El autor de la vida del glorioso San Isidoro, a quien cité poco antes, llama al comprar en menos de lo justo y vender en más, injusticia ciertamente permitida por la ley; pero que, en realidad, pervierte la justicia.

CAPITULO XIII

DEL JURAMENTO

I. Qué valor tiene el juramento aun en la opinión de los paganos.—II. Requiere intención deliberada, conviene a saber, que uno quiera jurar.—III. Las palabras del que jura obligan en el sentido en que se cree las tomó aquel a quien se juró.—IV. Cuándo obliga el juramento prestado con dolo.—V. Las palabras del juramento no deben extenderse más allá de la costumbre general de hablar.—VI. El juramento hecho acerca de una cosa ilícita no obliga.—VII. O el que impide un bien moral mayor.—VIII. O si se ha hecho imposible.—IX. ¿Qué, si es imposible por cierto tiempo?—X. Se jura en nombre de Dios, y en qué sentido.—XI. Como también nombrando otras cosas con relación a Dios.—XII. Hay juramento aunque se jure por los dioses falsos.—XIII. Efectos del juramento: de ahí la obligación doble del juramento al tiempo de jurar y después; lo cual se explica con claridad.—XIV. Cuándo por el juramento se obliga uno al hombre y a Dios; cuándo a Dios sólo.—XV. Refútase la opinión que afirma que quien jura a un pirata o a un tirano no está obligado para con Dios.—XVI. Si el que juró a un traidor está obligado a cumplir; explícase distinguiendo.—XVII. Habiéndose obligado uno solamente con Dios, a nada está obligado su heredero.—XVIII. No es perjuro el que no cumple al que no quiere cumplir, o perdida la condición de aquel a quien juró bajo aquella condición.—XIX. Cuándo es inválido lo que se hace contra el juramento.—XX. Qué puede la acción de los superiores acerca de lo que juró el súbdito, o lo que se ha jurado a él; se explica dis-

tinguiendo.—XXI. Los consejos de Cristo de no jurar a qué juramento se refieren con propiedad.—XXII. Qué promesa no juramentada tiene por la costumbre valor de juramento.

I. En todos los pueblos y desde todos los tiempos siempre ha tenido mucho valor el juramento acerca de las ofertas, las promesas y los contratos. Pues, según dice Sófocles en la *Hipodamia:* "La mente suele excitarse con el juramento para evitar diligentemente dos males: culpar a los amigos y ofender a los Dioses." "Ningún compromiso, dice Cicerón, creyeron nuestros antepasados que había más fuerte para empeñar la palabra como el juramento." De aquí que siempre se ha creído que amenazaba a los perjuros un castigo grave, como dijo Hesiodo sobre el juramento: "De donde vienen sobre los mortales las calamidades, siempre que juran con engaño." De modo que la posteridad pagará también los delitos de los antepasados, lo cual nunca se ha creído más que de los crímenes gravísimos, y sin obra, la voluntad contrae también la pena; las cuales dos cosas confirma Herodoto con la historia de Glauco Epicidides, el cual había deliberado únicamente si había faltado la palabra jurada sobre el depósito; en donde cita el mismo Herodoto este verso de Pitias: "Mas por el juramento hay cierto pueblo sin nombre, falto de manos y de pies; con todo, viene con grande ímpetu y des-

truye todos los hombres y las viviendas". Y contando esa misma historia, Juvenal concluye así: "El solo deseo de pecar sufre estos castigos." Bien dice Cicerón: "El juramento es una afirmación religiosa; mas lo que has prometido con seguridad, como poniendo a Dios por testigo, has de cumplirlo." Y lo que añade: "Porque ya no pertenece a la ira de los dioses, que no existe, sino a la justicia y a la fidelidad"; si con el nombre de ira entiende la perturbación, no se ha de rechazar; pero si entiende cualquier deseo o voluntad de hacer daño, no se ha de aceptar en manera alguna, como prueba bien Lactancio. Ahora veamos de dónde nace el valor del juramento y hasta dónde alcanza.

* * *

II. Lo primero que dijimos acerca de las promesas y los contratos tiene también aplicación aquí, que se requiere un ánimo en uso de razón y deliberado. Por lo cual, si alguien, no creyendo que jura, pronuncia palabaras de juramento, como se cuenta de Cidipe, puede tener lugar lo que le atribuye Ovidio: "El alma es la que jura; nada hemos confirmado con ella", tomado de Eurípides, quien había dicho en *Hipóliter:* "La lengua es la que ha jurado; con la intención no he jurado nada." Y si alguno querien-

do jurar no quisiese obligarse a nada, no está menos obligado, porque la obligación es inseparable del juramento y efecto suyo necesario.

* * *

III. Mas si alguno pronunciase deliberadamente palabras de juramento, pero con ánimo de no jurar, hay quienes enseñan que no se obliga, pero que peca jurando temerariamente. Pero es más verdadero que está obligado a hacer verdaderos los dichos de los cuales puso por testimonio a Dios, pues ese acto, que de suyo es obligatorio, procedió de un ánimo deliberado. De lo cual se sigue que las más de las veces es verdad aquello de Tulio: *No hacer lo que juraste con sinceridad es perjurio,* a lo cual se dirige asimismo lo que dice en Homero Calipso a Ulises con juramento: *Diré lo mismo que el ánimo cree verdadero.*

2. Mas eso tiene excepción, a no ser que quien jura sepa o crea probablemente tomar en otro sentido las palabras aquel con quien se hace el trato; pues, poniendo a Dios por testigo de las mismas palabras, debe sacarlas verdaderas, como piensa han de entenderse. Y esto es lo mismo que dice Cicerón: *Lo que se ha jurado de manera como comprendía que debía hacerse la mente del que jura, eso ha de cumplirse.* Leemos en Tá-

cito: *Los vacilantes y los que cambian de varias maneras las palabras del juramento, éstos llevan el castigo en su conciencia.* S. Agustín: *Son perjuros los que, guardando las palabras, burlaron lo que esperaban aquellos a quienes se hizo el juramento.* Y S. Isidoro: *Con cualquiera fórmula de palabras que uno jure, Dios, sin embargo, que es conocedor de la conciencia, toma del modo que lo entiende aquel a quien se hace el juramento.* Y esto es lo que se llama jurar de buena fe. Por eso Metelo rehusó con razón el jurar contra la ley Apuleyana, aunque había quienes enseñaron que era nula por el vicio de obrogación, y el juramento sobre la ley había de entenderse así, si fuese presentada y promulgada debidamente.

3. Pues aunque en otras promesas fácilmente se sobrentiende tácita alguna condición que desobligue al prometedor, con todo, no ha de admitirse eso en el juramento; a lo cual se refiere aquel célebre pasaje del Apóstol a los Hebreos: *Queriendo Dios mostrar muy cumplidamente a los herederos de la promesa la inmutabilidad de su consejo, dió palabra de juramento, para que por dos cosas infalibles, en las cuales es imposible que Dios falte* (así creo traducir bien aquello ψευδεσθοι, así como a la locución clara se la llama verdad, Dan., VII, 16; VIII, 26; X, 1.) *tengamos un poderoso consuelo.* Para que se en-

tiendan estas palabras, ha de saberse que los escritores sagrados hablan muchas veces de Dios ἀνθρωποπαθῶς, y más bien según lo que nos parece a nosotros que según lo que es.

4. Porque Dios, en realidad, no muda sus decretos. Sin embargo, dícese que los muda y que se arrepiente, siempre que obra de otra manera de la que parecen expresar las palabras, a saber por una condición tácitamente sobreentendida que cesa. Jerem. XVIII, 8. Véanse ejemplos en el Gen. XX, 3; Exod. XXXII, 14; I. Reg. XXI, 29; II. Reg. XX, 1; Isaíae, XXXVIII, 1; Jonae III, 5, 11. En el cual sentido puede decirse impropiamente nos engaña Dios; y la palabra ψεύδεσθαι, que se halla en el lugar citado de la carta a los Hebreos, suele significar la esperanza de un hecho engañoso, como puede verse ya en otros lugares, ya en el Levit, VI, 2; Josué XXIV, 27; Isaíae LVIII, 11; Oseae I, 1; Abac. III, 17. Y esto sucede fácilmente en las amenazas, porque éstas no dan derecho a nadie. A veces en las promesas, a saber, cuando hay en ellas alguna condición tácita.

5. Por eso el Apóstol nombra dos cosas que indican la inmutabilidad: la promesa, porque da derecho, y el juramento porque rechaza las condiciones tácitas y de alguna manera ocultas; como es de ver asimismo en el Salmo LXXXIX, 30-36. Pues otra cosa es cuando la misma naturale-

za del asunto indica claramente algunas condiciones. A esto refieren algunos lo que se lee en los Numer., XIV, 30. Pero es más cierto que la tierra prometida se les entregó con juramento a ellos, no a las personas, sino al pueblo, a saber, a los descendientes de aquéllos a quienes Dios lo había jurado. Y esa promesa puede cumplirse en cualquier tiempo, no se ata a determinadas personas.

* * *

IV. 1. De lo que llevamos dicho puede comprenderse qué ha de juzgarse sobre el juramento hecho con dolo. Porque si es cierto que quien juró supuso un hecho que en verdad no era así, y de no creer eso no hubiera jurado, no le obligará el juramento. Mas, si hay duda de si hubiese jurado o no aquello, aun sin eso, hay que atenerse a las palabras, porque al juramento le conviene la mayor sencillez.

2. Y a esto refiero el juramento que Josué y los principales del pueblo de Israel hicieron a los Gabaonitas. En verdad fueron engañados por los Gabaonitas, fingiendo que venían de tierras lejanas. Mas no se seguía de ahí que Josué y los primates, si hubieran sabido que eran de los pueblos vecinos, no los hubiesen perdonado. Porque lo que había dicho a los Gabaonitas: "Acaso habitas en mi territorio, ¿cómo haré

alianza contigo?", puede tener este sentido, que se preguntaba a los Gabaonitas qué alianza deseaban, social o de capitulación; o también para demostrar a los Hebreos que no les era lícito hacer alianza social con algunos pueblos; no, además, para negar que podían dejar con vida a los que se les sometiesen. Porque la ley divina que sentenciaba aquellos pueblos a la destrucción, por la comparación con otra ley había de entenderse de manera que se realizara, a no ser que algunos, amonestados, cumplieran luego lo mandado. Lo cual prueba, entre otras, la historia de Rahab, a la cual se perdonó por sus merecimientos, y la de Salomón, quien recibió los restos de los Cananeos bajo su imperio y tributo.

3. Y también hace a esto lo que se dice en el libro de Josué, que de los siete pueblos no hubo ninguna ciudad que hiciere la paz; porque se habían obstinado en que no se les concediese el perdón. Por lo cual, siendo creíble que, si los Gabaonitas hubiesen expresado la verdad, lo cual no hicieron por miedo, hubiesen conseguido, sin embargo, salvar la vida con la condición de someterse, valió el juramento, de tal manera ciertamente, que por haberlo quebrantado tuvieron que sufrir también después gravísimos castigos por mano de Dios. San Ambrosio dice, ocupándose de esta historia: *Josué,*

sin embargo, no creyó que había de deshacerse la paz que había concedido, porque estaba asegurada con la santidad del juramento, para que, al corregir la perfidia de los otros, no quebrantase su palabra. No obstante, algún castigo sufrieron los Gabaonitas por su dolo, hechos ya súbditos de los Hebreos con su rendición; porque fueron destinados a cierta servidumbre personal, la cual, si cumplían con sinceridad, podrían pasar a la condición de tributarios.

V. Mas no ha de extenderse el valor del juramento mas que según el uso de hablar común. Por eso no eran perjuros los que, habiendo jurado no dar en matrimonio las hijas a los Benjamitas, permitieron que las raptadas vivieran con los raptores. Porque una cosa es dar, y otra no reclamar lo perdido. Ambrosio, sobre este hecho: *La cual condescendencia no parece que dejó de tener su proporcionado castigo de incontinencia, cuando solamente les fué permitido hacer uniones por la fuerza, no con la santidad del matrimonio.* No es diferente lo que los Aqueos (Griegos) pidieron a los Romanos, que no aprobaban ciertas cosas hechas y confirmadas con juramento por ellos mismos, que cambiasen los mismos Romanos lo que les pareciese; y que no obligasen por religión a los Aqueos

a hacer nulo lo que habían ratificado con juramento.

VI. Para que sea válido el juramento, la obligación debe ser lícita. Por lo cual no tendrá ningún valor la promesa jurada de una cosa ilícita, o naturalmente, o por prohibición divina, o también humana, de la cual trataremos luego.

Dijo bien Filón Judío: "Sepa todo el que intenta hacer algo por el juramento de una cosa mala, que no será observante del juramento, sino más bien destructor de él, el cual es merecedor de todo cuidado y respeto, y con el cual se acostumbran confirmar las cosas honestas y buenas. Porque el no hacer bien el juramento aumenta la culpa, y a causa de él sería más conveniente abstenerse del acto ilegítimo. Por tanto, el que se abstiene de una acción injusta honra a Dios, puesto que le atribuye la misericordia que le es muy propia. Porque escoger dos males, cuando podrías librarte de uno de ellos, es una locura incurable y falta de entendimiento". Puede ponerse por ejemplo a David, el cual perdonó a Nabal, a quien había jurado matar. Cicerón trae un ejemplo semejante en el voto de Agamenón; Dionisio de Halicarnaso, en la conjuración de los Decemviros para ocupar la república. Séneca: *Confieso que puedo dar una palabra tácita, si carece de culpa; a veces la palabra es un crimen.* San Ambrosio: *Porque no*

pocas veces es contra el deber, cumplir lo prometido, guardar el juramento. San Agustín: *Si para cometer un pecado se usa de la promesa, es raro que se llame tal.* Lo mismo enseña San Basilio en la segunda a Anfiloquio.

VII. 1. Antes bien, aunque la cosa que se promete no sea ilícita, sino un impedimento de un bien moral mayor, aun así no tendrá valor el juramento: porque en verdad debemos a Dios el progresar en el bien, de suerte que no nos podemos privar a nosotros mismos de la libertad del bien. Aquí viene bien aquel pasaje célebre, que hablé, de Filón Judío, y que no me desdeñaré de copiar: *Hay algunos de genio tan rudo e insocial, ya por odio a la humanidad, ya por estar dominados por la violencia de la ira, que confirman con juramento la aspereza de sus costumbres, para no admitir a éste por compañero en su mesa o casa, para no hacer nunca bien al otro, para no recibir de él nada hasta la muerte.* Lo que dice haber jurado algunos no hacer nunca bien a este o al otro, llamaban los Hebreos נדרהנאה, esto es, *voto de hacer bien* (beneficencia).

2. El voto, que llevaba adjunta la pena de la consagración, lo tenían por absolutamente válido los doctores Hebreos, interpretando malamente en este punto el derecho divino, aunque estuviese hecho contra los padres: lo cual rechaza en dicho pa-

saje Cristo, en cuyas palabras τιμαν, honrar es hacer bien, como se ve claro confrontando el texto de San Marcos y el de San Pablo (I ad Timoth, V, 3, 17), y los Núm. XXIII, 11. Pero aunque sea el concepto contra otros, diremos con razón que no obliga el juramento, porque, según dijimos, es contra el aprovechamiento.

VIII. Nada tenemos que decir de los imposibles. Porque es bastante claro que nadie puede estar obligado a lo enteramente imposible.

IX. Pero, acerca de lo que es imposible por cierto tiempo o por suponerlo, está la obligación en suspenso, de forma que quien juró por una suposición debe poner el trabajo que pueda para hacer posible lo que juró.

X. La fórmula del juramento se diferencia en las palabras, pero es la misma en la realidad. Porque este sentido debe tener el que se invoque a Dios, conviene a saber, de esta manera: *Sea Dios testigo, o Dios me castigue,* las cuales dos fórmulas coinciden en lo mismo. Porque cuando se invoca como testigo al superior que tiene poder para castigar, a la vez se le pide la venganza de la deslealtad; y quien lo sabe todo es vengador por lo mismo que es testigo. Plutarco dice: *Todo juramento se trueca en maldiciones, caso de ser uno perjuro.* A esto se refieren las fórmulas antiguas de las alianzas, en las cuales era costumbre hacer sacrificios, co-

mo se ve en el Gén. XV, 9, y siguientes. Como aquella Romana de Lurio: *Tú, Júpiter, castiga a ése, como yo a este puerco.* Y en otra parte: *Rogó a los dioses que le matasen a él como él mismo sacrificaba al cordero.* Y en Polibio y Festo: *Si falto a sabiendas, así me arroje Júpiter, como yo a esta piedra.*

XI. 1. Pero también hay costumbre antigua de jurar en nombre de otras cosas o personas, ya rogando que ellas les hagan daño, como el sol, la tierra, el cielo, el príncipe, ya pidiendo ser castigados en ellas, como en la cabeza, en los hijos, en la patria, en el príncipe. Y no sólo era esto costumbre en los pueblos gentiles, sino también en los Judíos, como nos enseña el mismo Filón. Porque dice que no debemos, para jurar ligeramente por cualquier cosa, acudir al que es causa y origen de todas las cosas; sino jurar por los padres, el cielo, la tierra, el mundo; a lo cual es parecido lo que advierten los intérpretes de Homero, que los Griegos antiguos no acostumbraron jurar ligeramente por Dios, sino por otras cosas presentes, como por el cetro; y esto mismo dice Porfirio y el escoliador de Aristófanes que fué estatuído por el justísimo rey Radamanto. Así se lee que José juró por la vida de Faraón, según la costumbre recibida entre los Egipcios, la cual nota allí Abenesdras, y Eliseo por la vida de Elías. Y no quie-

re Cristo (Matth., V), como creen algunos, que estos juramentos sean menos lícitos que los que se hacen expresamente por el nombre de Dios; pero como los Hebreos no se cuidaban de ellos, juzgando de una manera parecida a la de aquel que dijo: *Que el cetro no cree que haya dioses,* muestra que también éstos son verdaderos juramentos. Porque Ulpiano dijo también perfectamente: *Quien jura por su vida, créese que jura por Dios; porque jura teniendo presente a la divinidad.* Así Cristo demuestra que el que jura por el Templo jura por Dios que preside el templo, y el que por el cielo, por Dios que está como sentado en el cielo.

2. Pero los doctores de los Hebreos de aquellos tiempos pensaban que los hombres no se obligaban con los juramentos hechos por las cosas criadas, sino añadiendo el castigo, como si la cosa de la cual se juraba se consagrase a Dios. Porque esto es el juramento κορβᾶν, o ἐντῷδωρῳ, de lo cual se hacía mención, no sólo en el lugar dicho de San Mateo, sino también en las leyes de los Tirios, como sabemos por la disputa de Josefo contra Apión; ni creo que por otra razón sean llamados dichos pueblos de Oriente por los Griegos *μαρβανος*, la cual palabra se encuentra en Esquilo y Eurípides; *μαρβανα*, en el mismo Esquilo. A este error salió al encuentro Cristo en el dicho lugar. Tertuliano dice que los antiguos Cristianos jura-

ban por la vida del Príncipe más augusto que todos los Genios. En Vegecio se halla la fórmula, de la cual hicimos también mención arriba, con la cual los soldados cristianos juran, no por Dios solamente, sino también por la majestad del Emperador, la cual, después de Dios, ha de ser amada y honrada por el género humano.

XII. Pero aunque uno jurase por los dioses falsos, estará obligado: porque si bien bajo caracteres falsos, se descubre, sin embargo, la divinidad en un concepto general: y por tanto el Dios verdadero, si se ha perjurado, lo toma como injuria hecha a sí. Y vemos que los varones santos nunca hicieron ciertamente el juramente en esa forma, mucho menos juraron de la manera que me admiro haya permitido Duareno; pero con todo, si aquéllos con quienes se hacía el negocio no podían ser reducidos a prestar juramento de otra manera, contrataron con ellos, jurando ellos mismos verdaderamente como debían, y recibiéndolo de ellos de la manera que podía conseguirse. Dase el ejemplo de Jacob y Laban (Gén. XXXI, 53). Esto es lo que dice San Agustín: *También el que jura por una piedra, si jura en falso, es perjuro.* Además: *No te oye la piedra cuando hablas, pero te castiga Dios cuando engañas.*

XIII. 1. El efecto principal del juramento es cortar las disputas. Dice el autor inspirado a

los Hebreos: *El juramento es la mayor seguridad para terminar las contiendas.* A lo cual se parece lo de Filón: *El juramento es el testimonio de Dios sobre el asunto de que se duda.* Y no se diferencia lo del Halicarnasense: *La última palabra entre los hombres, ya Griegos, ya bárbaros, que nunca borrará el tiempo, es la que pone a los dioses por fiadores por medio de contratos jurados.* Así también para los Egipcios era el juramento la mayor seguridad de los hombres entre sí.

2. Dos cosas, pues, debe observar el que jura: lo primero, que las palabras concuerden con la intención, lo cual llama Crisipo ἀληδορκεῖν; lo segundo, que el hecho corresponda a las palabras, lo que llama el mismo εὐορκειν. El que falta en aquello es llamado por el mismo Crisipo ψευδορκειν, y el que en esto, επιορκειν con mucha claridad, aunque suelen a veces confundirse.

XIV. Y si realmente la materia es tal y las palabras de tal manera concebidas que no sólo se dirijan a Dios, sino también al hombre, sin duda adquirirá derecho el hombre por el mismo juramento, como de promesa o contrato que debe ser interpretado sencillísimamente. Pero si las palabras no se dirigen al hombre para conferirle derecho, o, si se dirigen realmente, pero hay algo que se le pueda oponer, en ese caso el juramento tendrá el efecto de que ese hombre no consiga en

verdad ningún derecho; pero no obstante, el que juró a Dios está obligado a cumplir el juramento. Hay un ejemplo de esto en el que por miedo injusto dió ocasión a una promesa con juramento; porque éste no alcanza ningún derecho, o tal que debe renunciarlo, porque ocasionó un daño. Así vemos que los reyes de los Hebreos, ya fueron reprendidos por los Profetas, ya castigados por Dios, porque no guardaron la palabra jurada a los reyes de Babilonia. Cicerón alaba al tribuno Pomponio, el cual cumplió lo que había jurado forzado por el temor: en tanto, dice, se estimaba en aquellos tiempos el juramento. Por lo cual no solamente el Régulo debió volver a la cárcel, como que fué el más injusto, sino también aquellos diez, que menciona Cicerón, debían volver a Aníbal: porque había mediado juramento.

XV. 1. Y no tiene esto lugar solamente entre los enemigos públicos, sino entre cualesquiera; porque no sólo se mira a la persona, a quien se jura, sino a aquel por quien se jura, Dios, el cual es bastante para engendrar obligación. No hay, pues, que seguir a Cicerón cuando dice que no se es perjuro si no se entrega a los salteadores el precio convenido por la cabeza, aunque en verdad se haya jurado; porque el pirata no está incluído entre los enemigos públicos (con quienes se está en guerra), sino que es enemigo co-

mún de todos, con el cual no debe haber palabra ni juramento común. Lo cual fué también afirmado por el mismo en otra parte acerca del tirano, y por Bruto en Apiano. Con el tirano no han de guardar los Romanos ninguna palabra, ninguna santidad del juramento.

2. Así, pues, como en el derecho de gentes establecido es cierto que se distingue el enemigo del pirata, y lo demostraremos después, así en este caso no puede tener lugar esa diferencia, en el cual, si bien falta el derecho del particular, el asunto es con Dios; por cuyo motivo el juramento se apellida con el nombre de voto. Ni tampoco es verdad lo que supone Cicerón, que con el salteador no hay un juramento legal. Pues por el mismo derecho de gentes, el depósito ha de ser devuelto al ladrón, si no aparece el dueño, según respondió con razón Trifonino.

3. Por lo cual no puedo aprobar lo enseñado por algunos: por quien prometió algo al salteador puede entregarlo por el momento, pero de suerte que le es lícito recuperar lo que pagó. Porque las palabras del juramento respecto de Dios han de entenderse simplicísimamente, y por tanto, con eficacia. Y por eso el que volvió al enemigo ocultamente, y de nuevo se volvió a escapar, no cumplió el juramento de la vuelta, como sentenció justamente el Senado Romano.

XVI. 1. Mas aquello de Acio: *T. Has fal-*

tado a la palabra. A. La cual ni di, ni doy a ningún infiel, puede únicamente admitirse así, si la promesa jurada tuvo relación manifiesta con otra promesa, que fuese como una condición implícita de ella, pero no, si son promesas de distinta especie y sin relación entre sí; porque entonces cada uno debe cumplir enteramente lo que él juró. Y en este sentido, Sulio, alabando a Régulo, le apostrofa de esta manera: *Los cuales, aumentándose constantemente su fama por muchísimo tiempo, recordarán con alabanza haber guardado la palabra a los Cartagineses desleales.*

2. Ya dijimos arriba que la desigualdad en los contratos da lugar, naturalmente, a rescindirlos o a reformarlos. Y aun cuando el derecho de gentes cambió algo acerca de este punto, con todo, ya recordamos arriba que el derecho civil, que rige entre las partes de un mismo pueblo, vuelve muchas veces a lo que la naturaleza daba por lícito. Mas también en este caso, si medió juramento, aunque nada o poco se deba a la persona, ha de cumplirse la palabra a Dios. Por eso el autor de los Salmos, al señalar las virtudes del varón justo, añade también esto: *El que habiendo jurado en su daño, sin embargo no vuelve atrás.*

XVII. Pero ha de notarse, que cuando la persona no adquiere derecho por algún defecto, tal cual dijimos, sino que se da palabra a

Dios, el heredero del que juró no está obligado. Porque así como pasan al heredero los bienes, esto es, las cosas que están en el comercio de los hombres, así también las cargas de ellos; no así las otras cosas, que uno debía por obligación, a saber, de piedad, de benevolencia, de fidelidad. Porque éstas no pertenecen a lo que se llama entre los hombres derecho estricto, según recordamos haber declarado también en otro lugar.

XVIII. Mas aun cuando la persona adquiere algún derecho, si el juramento es en provecho de otro, y éste no lo quiere, no estará obligado el que juró; así como tampoco lo estará si cesa la cualidad bajo la cual juró a alguno, como si el magistrado deja de serlo. En César, al libro 2, sobre la guerra civil, Curión habla así a los que fueron soldados de Domicio: *¿Quién pudo obligarnos realmente por juramento, cuando, rendidas las tropas y renunciado el mando, él mismo, como particular y prisionero, cayó en poder de otro?* Y luego dice que el juramento fué levantado con la degradación.

XIX. Pregúntase si lo que se hace contra el juramente es solamente ilícito, o también inválido; sobre lo cual creo que se ha de distinguir, de suerte que, si sólo se ha empeñado la palabra, vale el acto hecho contra el juramento, por ejemplo, el testamento, la venta; y no vale si

el juramento lo está en tales términos que contiene a la vez la renuncia absoluta de la libertad al acto. Y estas cosas siguen en verdad, naturalmente, al juramento; por las cuales ha de formarse juicio de los juramentos de los reyes, y de aquello que los extraños juran a los extraños, cuando el acto no está sujeto a lugar.

XX. 1. Veamos ahora qué poder tienen los superiores, esto es, los reyes, padres, amos y maridos en lo que pertenece al derecho conyugal. Ciertamente no puede hacer el acto de los superiores, que no deba cumplirse el juramento en lo que tuvo realmente de obligatorio, porque eso es de derecho natural y divino. Pero como nuestros actos no están enteramente en nuestro poder, sino de forma que dependen de los superiores, por eso puede ser doble la acción de éstos sobre lo que se jura: una directa sobre la persona del que jura y otra sobre la de aquel a quien se jura.

2. Puede dirigirse a la persona del que jura, o antes de jurar, haciendo nulo el juramento, puesto que el derecho del inferior está sometido al poder del superior, o después de haber jurado, impidiendo que se cumpla. Pues el inferior como inferior no pudo obligarse, sino en cuanto fuera del gusto del superior, porque no tenía más amplios poderes. De este modo, por la ley hebrea anulaban los maridos los juramentos de las espo-

sas y los padres los de los hijos que todavía no eran libres. Séneca propone esta cuestión: *Si se ha dado una ley de que nadie haga lo que yo había prometido hacer a mi amigo?* Y resuelve: *La misma ley que lo prohibe me defiende a mí.* Pero también puede ser el acto mezcla de entrambos, como si el superior determina que lo que hubiese jurado el inferior en este o en el otro caso, por ejemplo, por miedo, o por falta de discernimiento, valga únicamente si él mismo lo aprueba. Y fundados en esto pueden defenderse las absoluciones de los juramentos, que se hacen antiguamente por los príncipes y ahora, por voluntad de los mismos príncipes, por los Superiores Eclesiásticos, con lo cual se ha mirado más por la religión.

3. Puede dirigirse el acto a la persona de aquel a quien se jura, quitándole el derecho que había adquirido, o también, si no lo tuviese, impidiendo que reciba nada por el tal juramento: y esto de dos maneras, ya en castigo, ya por la utilidad pública en virtud del dominio alto. Y por ahí puede comprenderse qué podrán los superiores de éste o de aquél acerca del juramento, cuando el que jura no es de la misma jurisdicción que aquel a quien se jura. Y quien prometió algo con juramento a un criminal, como tal, por ejemplo al pirata, no puede quitarle el derecho alcanzado por la promesa con el pretexto del castigo por lo mismo: porque en ese caso no tendrían las pala-

bras eficacia alguna, lo que ha de evitarse de todos los modos: y por la misma razón no podrá compensarse de lo que ha prometido, con el derecho que antes era dudoso, si después de movida la cuestión se hubiese hecho el pacto.

4. Puede asimismo la ley humana quitar el impedimento, que había puesto a los actos de cierto género, si se agregase el juramento, o cualquiera o de cierta manera; lo cual hicieron las leyes romanas en aquellos impedimentos que miran no directamente al provecho público, sino al particular del que jura. Si esto sucede, valdrá el acto jurado de la manera que valdría, naturalmente, sin la ley humana, o empeñando sólo la palabra, o dando también derecho al otro, según la diversa naturaleza de los actos que hemos explicado en otra parte.

XXI. 1. Hase de advertir aquí, de paso, que lo que en los preceptos de Cristo y en Santiago se dice acerca de no jurar, propiamente no pertenece al juramento asertorio, del cual hay algunos ejemplos en el Apóstol San Pablo, sino al promisorio de lo futuro contingente. Lo demuestra claramente aquella contraposición en las palabras de Cristo: *Oisteis que fué dicho a los antiguos: No perjurarás, sino cumplirás al Señor tu juramento. Pero yo os digo que de ningún modo juréis.* Y la razón que añade Santiago es para que no se os coja en mentira, pues

ese significado tiene la palabra ιποχριστως entre los helenistas, como se ve en Job. XXXIV, 10; Matth., XXIV, 51, y en otros lugares.

.... (1).

4. Lo mismo, pues, dice Cristo que Filón: *Lo mejor, lo más útil y lo más conforme a la naturaleza racional, es abstenerse del juramento, y acostumbrarse de manera a la veracidad que se tomen las palabras por juramentos.* Y en otra parte: *El hablar del varón justo sea tenido por juramento firme, inmutable, incapaz de engañar;* y lo que decía Josefo de los Esenos: *Cuanto dicen es más seguro que el juramento: y tienen por supèrfluo el jurar.*

5. De los Esenos parece haberlo tomado Pitágoras, de quien es esta sentencia: *No se ha de jurar por los dioses, porque lo que cada uno debe procurar es que se le crea sin juramento.* Los Escitas a Alejandro, según cuenta Curcio: *No debías creer que los Escitas confirman la amistad con juramento: juran fidelidad con las obras.* Cicerón en favor del cómico Roscio: *El castigo*

---

(1) Suprimo dos párrafos, compuestos en total de veintidós líneas, que son un juego filológico de palabras griegas, hebreas, siriacas, árabes, en busca de etimologías, que poco o nada pueden servir al jurisconsulto. La dificultad de la composición tipográfica con tantos caracteres distintos, y la escasísima o ninguna utilidad de los párrafos aludidos me han aconsejado la supresión en este trabajo de simple vulgarización jurídica.

que imponen al perjuro los dioses inmortales, ese mismo está establecido para el mentiroso. Porque no acostumbraron los dioses inmortales airarse y encolerizarse con los hombres por las fórmulas de los contratos, en las cuales va comprendido el juramento, sino por la perfidia y malicia con que se ponen asechanzas a alguno. Es célebre el dicho de Solón: *Tened tanta honradez que más se crea a ella que al juramento.* También Clemente Alejandrino dijo que era propio del varón justo: *Demostrar la firmeza de lo prometido en la estabilidad y constancia de las palabras y de la vida.* Alexis Cómico: *Mis indicaciones valen por juramentos.* Cuenta Cicerón en su discurso a favor de L. Cornelio Balbo que en Atenas, habiéndose acercado al altar para prestar juramento uno que había vivido entre ellos religiosamente y con seriedad, y dado pruebas de ello públicamente, todos los jueces gritaron a una voz que no jurase, porque no querían que pareciese que la fidelidad estaba afianzada por la religión más que por la verdad.

6. No se aparta de las palabras de Cristo aquello de Hierocles a un poema en verso muy bueno: *Quien dijo en un principio: Respetad el juramento, con eso mismo mandaba abstenerse de jurar aquellas cosas que pueden hacerse y no hacerse, y tienen un resultado incierto. Porque*

esas cosas, o se han de estimar en poco o son mudables, por lo cual ni es conveniente ni seguro jurar sobre ellas. Y Libanio pone en alabanza del Emperador Cristiano: *Está tan lejos del juramento, que hasta le repugna jurar las cosas verdaderas.*

XXII. Por eso en muchas partes en vez del juramento se inventó que se empeñase la palabra estrechándose las manos derechas, lo cual era entre los Persas el más fuerte compromiso de la palabra, o con cualquier otro signo, de suerte que, si no se cumple la promesa, el prometedor no sea tenido por menos detestable que si perjurase. Sobre todo se ha dicho ser practicadísimo respecto de los reyes y varones principales, que su palabra valga por juramento. Porque deben ser tales, que puedan decir con Augusto: *Soy de buena palabra;* y con Eumenes, que expondrían antes la vida que la palabra; a lo cual pertenece asimismo lo de Guntero Ligurino: *En la sola palabra del rey suele estribar el derecho y la reverencia, mayor que en ningún otro juramento.* En el discurso a favor de Deyótaro alaba Cicerón la diestra de C. César, no más firme en las guerras y en los combates que en las promesas y la fidelidad. Y en los tiempos de los héroes advirtió Aristóteles que el cetro levantado servía por el juramento a los reyes.

CAPITULO XIV

DE LAS PROMESAS, CONTRATOS Y JURAMENTOS DE AQUELLOS QUE TIENEN EL PODER SUPREMO.

I. Refútase la opinión que afirma que las restituciones *in integrum*, provenientes de la ley civil, pertenecen a los actos de los reyes como tales; asimismo que el rey no se obliga por el juramento.—II. Explícase con distinciones a qué actos de los reyes pertenecen las leyes.—III. Cuándo está obligado el rey al juramento, y cuándo no.—IV. Cómo está obligado el rey a lo que prometió sin motivo.—V. Práctica de lo que se ha dicho sobre el valor de las leyes acerca de los contratos de los reyes.—VI. En qué sentido se dice con razón que el rey está obligado a los súbditos solo naturalmente o si también civilmente.—VII. Cómo se les quita lícitamente a los súbditos el derecho adquirido.—VIII. Rechazar en este caso la distinción de adquirido por derecho natural o civil.—IX. Si los contratos de los reyes son leyes, y cuándo.—X. Cómo quedan obligados por los contratos de los reyes los herederos de todos los bienes.—XI. Cómo se obligan por los mismos contratos los que les suceden en el reino.—XII. Y hasta qué punto.—XIII. Explícase, distinguiendo, qué gracias de los reyes son revocables y cuáles no.—XIV. Si queda obligado por los contratos del invasor del reino aquel cuyo era el imperio.

I. 1. Las promesas, los contratos y los juramentos de los reyes y de los que semejantes a éstos poseen autoridad suprema en la república,

ofrecen cuestines especiales, ya acerca de lo que les es lícito a ellos mismos sobre sus actos, ya sobre los súbditos, ya sobre los sucesores. Por lo que respecta al primer punto, pregúntase si el mismo rey puede restablecer al primer estado, tanto a sus súbditos como a sí también, o hacer nulo el contrato, o desobligarse del juramento. Bodino cree que por las mismas causas, ya por el fraude o dolo de otro, ya por haber caído en error, ya por miedo, por las cuales sería restablecido un súbdito, puede el Rey ser restablecido al primer estado, ya en lo que pertenece a los derechos de la majestad ultrajada, ya en los bienes privados. Añade que el rey no está ciertamente obligado por el juramento, si son de tal forma los pactos convenidos, que la ley permite retirarse de ellos, aunque sean conformes a la honestidad; porque no está obligado por haber jurado, sino porque cada uno lo está a los contratos justos en cuanto interesan a otro.

2. Nosotros, así como distinguimos en otra parte, así también creemos que ha de distinguirse aquí entre los actos del rey que son regios y los actos privados del mismo. Porque en los actos regios lo que hace el rey ha de tomarse como si lo hiciera el reino, y sobre tales actos, así como no tendrían valor alguno las leyes hechas por la misma comunidad, porque la comunidad no es superior a sí misma, así tampoco las leyes regias.

Por lo cual no tendrá lugar el restablecimiento contra estos contratos, porque viene él por la ley civil. No ha de admitirse, pues, la excepción de los reyes contra los contratos que hubiesen hecho siendo menores.

II. 1. Ciertamente, si el pueblo hubiese nombrado al rey, no con derecho absoluto, sino con algunas condiciones, podrán por ellas hacerse nulos los actos contrarios, o en absoluto, o en parte, porque hasta allí se ha reservado el pueblo el derecho. Y sobre los actos de los reyes que gobiernan con derecho absoluto, pero no poseen el reino como propio, a quienes se les quita el reino o parte de él, o los asuntos de administración, tratamos arriba y probamos, que esos actos eran nulos por el mismo derecho natural, como hechos sobre cosa ajena.

2. Pero los actos privados del rey han de considerarse, no como actos de la comunidad, sino como de la parte, y, por consiguiente, hechos con intención de que sigan la regla general de las leyes. Por lo cual también tendrán aplicación aquí las leyes que anulan ciertos actos o simplemente o, si quisiere el perjudicado, como si se hubiese contratado con esa condición. Así vemos que algunos reyes se previnieron con medios legales contra el mal de la usura. Sin embargo podrá el rey exceptuar de estas leyes tanto los actos de los otros como los suyos; lo cual se apreciará por las

circunstancias, si lo quiere hacer. Si lo hiciere, habrá de resolverse este punto por el solo derecho natural. Habiendo de añadir que, si alguna ley anula un acto, no en favor del agente, sino en su castigo, esa no alcanzará a los actos de los reyes, como ni otras leyes penales, y cuanto tiene fuerza de obligar. Pues el castigo y la coacción no pueden proceder sino de voluntades distintas; así, pues, el que coacciona y el coaccionado requieren personas distintas, y no bastan distintos respectos.

III. Mas el rey, como privado, puede de antemano hacer nulo el juramento, si él mismo se privó claramente por juramento anterior de la facultad de jurar una cosa parecida; después no puede, porque en este caso se requiere asimismo distinción de personas. Porque lo que se hase nulo posteriormente, ya estaba de suyo exceptuado antes, a no ser que el superior no quisiese; pero jurar de suerte que de no queriendo tú, no estés obligado, es un grande absurdo y contrario a la naturaleza del juramento. Aunque, pues, el otro no pueda adquirir derecho por el juramento, por algún vicio en la persona, sin embargo el que hizo juramento a Dios demostramos antes que estaba obligado; lo cual se aplica no menos a los reyes que a los otros; contra la cual doctrina opina Bodino en el referido lugar.

IV. También se ha demostrado arriba que las cosas prometidas plena y absolutamente y aceptadas traspasan naturalmente el derecho, lo cual asimismo se aplica a los reyes no menos que a los otros, de modo que ha de condenarse en este sentido la opinión de los que niegan que el rey esté obligado alguna vez a cumplir lo que prometió sin motivo; lo cual, sin embargo, en qué forma prodrá tener lugar, lo veremos después.

V. Por lo demás, lo dicho antes, que las leyes civiles no tienen aplicación en los pactos y contratos de los reyes, lo vió también claramente Vázquez. Pero lo que deduce, que son válidas la compra y la venta sin determinar el precio, el alquiler y el arriendo sin expresar la paga, la enfiteusis sin escritura, caso de hacerlas el rey, no se ha de conceder; porque estos actos no suelen hacerse por el rey como tal, sino por él como un cualquiera. En cuya especie de actos tan lejos están de no tener fuerza ninguna las leyes generales del reino, que hasta creemos valer en la casa, donde habita el rey; porque el rey se halla allí de una manera especial, como miembro de aquella reunión. Lo cual sin embargo ocurre, como dijimos, de esa manera, a no ser que las circunstancias demuestren que el rey quiso exceptuar su acto de esas leyes. Pero ese otro ejemplo, que trae el mismo Vázquez sobre

la promesa hecha de cualquiera manera, está conforme, y puede explicarse por lo que dijimos antes.

VI. 1. Casi todos los jurisconsultos opinan que en los contratos, que el rey hace con sus súbditos, está él obligado solamente por derecho natural, no por el civil, la cual manera de hablar es muy oscura. Porque obligación natural llaman a veces por abuso los legislalores a lo que es honesto por naturaleza, aun cuando no verdaderamente obligatorio, como entregar íntegros los legados sin faltar a la ley Falcidia, pagar la deuda de la que estaba uno libre en castigo del acreedor, corresponder con un beneficio, las cuales cosas todas hacen cesar la condición de indebido; y a veces con más propiedad a lo que en realidad nos obliga, se origine de ahí derecho a otro, como en los pactos, o no se origine, como en la oferta plena y firme. Maimónides Hebreo, en el libro III del guía de los que dudan, en el capítulo 54 distingue bien estas tres cosas, y dice que las no debidas se comprenden bajo el nombre de liberalidad, que otros intérpretes a los Prov. XX, 28 explican diciendo *abundancia de bondad;* las debidas por derecho tomado estrictamente son llamadas por los hebreos *juicio;* las que por decoro, *justicia,* esto es, equidad, como dijo el intérprete de San Mateo XXIII, 23.

2. También puede uno decirse estar obligado

civilmente por su acto o en el sentido de que la obligación provenga no del mero derecho natural, sino del civil, o de entrambos, o en el sentido de que por él se le concede actuación en el foro. Decimos, por consiguiente, que de la promesa y contrato del rey, que hace con los súbditos, nace una obligación verdadera y propia, que da derecho a los mismos súbditos; porque esa es la naturaleza ya de las promesas ya de los contratos, como hemos demostrado arriba, aun entre Dios y el hombre. Y si los actos son tales, que los hace el rey, pero como otro cualquiera, también le alcanzarán a él las leyes civiles; si por el contrario el acto es del rey como rey, no le tocan las leyes civiles; en la cual diferencia no ha parado la atención bastantemente Vázquez; ni con todo dejará de originarse de cualquiera de los dos actos la demanda para declararle el derecho del acreedor, pero no podrá seguir la coacción por la condición de aquellos entre los cuales está el asunto, pues no es lícito a los súbditos obligar a aquel a quien están subordinados; pero los iguales tienen ese derecho por la naturaleza sobre los iguales, y también los superiores sobre los súbditos por la ley.

VII. Mas hay que saber además que el rey puede asimismo quitar a los súbditos el derecho adquirido de dos maneras: o en castigo o en virtud del alto dominio; mas para que se haga eso

en virtud del alto dominio requiérese primeramente la utilidad pública; además, que a ser posible, se resarza del común al que perdió lo suyo. Así, pues, como esto tiene lugar en otras cosas, así también en el derecho adquirido por promesa o contrato.

VIII. Y de ninguna manera ha de admitirse la distinción que ponen algunos del derecho adquirido en virtud de la ley natural, y del que viene por la ley civil, pues en cualquiera de los dos tiene el rey el mismo derecho, ni puede privársele sin motivo más de éste que de aquél. Porque cuando uno ha adquirido dominio u otro derecho de una manera legítima, es de ley natural que no se le prive de él sin motivo. Si el rey obra en contra, sin duda está obligado a resarcir el daño inferido; porque obra contra un derecho verdadero del súbdito. En esto, pues, se diferencian el derecho de los súbditos y el de los extranjeros, en que el de éstos (a saber, los que de ninguna manera son súbditos) no cae de ningún modo bajo el dominio alto; pues sobre el castigo hablaremos después; y el de los súbditos está bajo ese dominio en cuanto lo exige la utilidad pública.

IX. Por lo dicho se ve claro también, cuán falso es lo que enseñan algunos, que los contratos de los reyes son leyes. Porque nadie adquiere por las leyes derecho contra el rey; porque

si las revoca, a nadie hace injuria. Peca sin embargo haciéndolo sin causa justa. Mas de las promesas y de los contratos se origina un derecho. Con lo contratos se atan únicamente los contrayentes; con las leyes todos los súbditos. Sin embargo, puede haber algunas acciones mezcla de contratos y de leyes, como los contratos con el rey vecino, o el hecho con el arrendatario de un tributo, el cual se publica como ley, en cuanto que comprende las cosas que deben observar los súbditos.

X. Vengamos a los sucesores, sobre los cuales hay que distinguir, si son herederos a la vez de todos los bienes, como los que reciben por testamento o sin él el reino que es de patrimonio; o solamente sucesores en el reino, a saber, por nueva elección, o por prescripción, ya a la manera de una herencia pública, ya de otro modo, o bien sucediendo de ambas maneras. Porque no hay duda que los herederos de todos los bienes así como del reino están obligados a las promesas y a los contratos. Porque el que los bienes del difunto estén obligados también a las deudas personales coexistió con el mismo dominio de las cosas.

XI. 1. Mas cómo están obligados los que suceden solamente en el derecho al reino; o bien en los bienes por parte y en el derecho al reino por junto, es tanto más digno de investigarse cuan-

to hasta ahora ha sido tratado confusamente. Que estos sucesores del reino, como tales, no están obligados directamente, es bastante claro; porque no reciben el derecho del últimamente fallecido, sino del pueblo, ya se acerque más esa sucesión al derecho de las herencias vulgares, ya se aparte de él; de la cual diferencia tratamos arriba. Pero también están obligados esos sucesores por la mediación de la ciudad, lo cual se entenderá así. Toda asamblea, no menos que los particulares, tiene derecho a obligarse por sí o por su mayor parte. Este derecho puede traspasarse ya expresamente, ya por consecuencia necesaria, a saber, traspasando el mando, pues en las cosas morales quien da el fin da las cosas que conducen al fin.

XII. 1. Sin embargo, no se extiende ésta hasta lo infinito, porque tampoco es necesaria la potestad sin límites para ejercitar rectamente el poder, como ni para la tutela o curaduría, sino en cuanto lo exige la naturaleza de tal potestad. *El tutor está en lugar del dueño,* dice Juliano, *cuando administra los bienes, no cuando despoja al pupilo,* en el cual sentido ha de entenderse asimismo lo que dijo Ulpiano, que el pacto del gobernador de la sociedad no solamente no aprovecha a ésta, sino que la perjudica. Sin embargo, como piensan muchos, no ha de regularse este punto según la naturaleza de los negocios

hechos, de suerte que únicamente se haya de tener por confirmado un acto cuando se ha realizado con utilidad; porque poner en tales aprietos al gobernador de la república sería peligroso para la misma. Por lo cual no es de creer que el pueblo intentara esto al dar el mando; sino que lo que se respondió a los Emperadores romanos en el pleito de la ciudad, que valía la transacción que hubiesen hecho los magistrados en una cosa dudosa, mas no si hubiesen perdonado en lo que podía ser debido indudablemente; lo mismo puede y debe aplicarse a la cuestión nuestra sobre todo el pueblo, pero guardando proporción.

2. Así, pues, como no obligan a los súbditos cualesquiera leyes, porque aun de las que mandan lo que es lícito pueden darse algunas evidentemente necias y absurdas, así también los contratos de los gobernantes obligan a los súbditos, si tienen un motivo probable, el cual debe presumirse en la duda, a causa de la autoridad de los gobernantes. La cual distinción es mucho mejor que la que suelen aducir muchos del resultado del módico o excesivo daño; porque no se ha de mirar en este punto el resultado, sino la razón probable de llevar el asunto. Existiendo la cual se obligará ya el mismo pueblo, en caso de que comenzase a ser independiente, ya los sucesores como cabezas del pueblo. Porque ade-

más, si el pueblo libre se hubiese obligado a algo, quedaría obligado el que después recibiere el reino con derecho absoluto.

3. Es alabado el César Tito por la reputación de que no permitió que se pidiesen a él los beneficios concedidos por los superiores, cuando Tiberio y los que le siguieron no tenían por aprobados los beneficios de los superiores, si no los daban también ellos los mismos y a los mismos. Siguiendo el ejemplo de Tito, el grande Emperador Nerva dice aí en el edicto, que se halla en Plinio: *No quiero que piense nadie que lo que os alcanzó ya privada ya públicamente reinando otro, yo lo rescindo, para que más bien me deba a mí el que las tenga por confirmadas y ciertas, ni la gratitud de nadie necesita de repetidos ruegos.* Mas contando Tácito de Vitelio, que no afligió al imperio con el cuidado de los descendientes, corriendo el pueblo tras la magnitud de los beneficios hasta comprándolos algunos con dinero, añade: *Entre los sabios se tenían por inválidos, los cuales, salva la república, no podían darse ni recibirse.*

4. Hase de añadir en este punto que en el caso de que el contrato comience a redundar, no en algún daño solamente, sino en la ruina pública, de forma que desde un principio el contrato se hubiera juzgado injusto e ilícito en la extensión a aquel caso, puede no solamente revocar-

se, sino declarar que no obliga en adelante, como hecho con condición sin la cual no pudo hacerse en justicia.

5. Lo que hemos dicho acerca de los contratos ha de entenderse lo mismo de la enajenación del dinero del pueblo, o de otra cosa que el rey pueda manejar según las leyes para el bien público. Porque en este caso ha de aplicarse también la misma distinción, si hubo razón probable para dar o enajenar de otra manera.

6. Mas si los contratos miran a la enajenación del reino, o de parte de él, o del patrimonio real, ya que no le está permitdo al rey, no valdrán como hechos sobre cosa ajena. Otro tanto sucederá en los reinos restringidos cuando el pueblo exceptuó del poder del rey alguna materia o clase de actos. Porque para que estos actos sean válidos, se requiere el consentimiento del pueblo por sí o por medio de los que legítimamente representan al pueblo, como puede entenderse por lo que dijimos antes acerca de la enajenación. Usando de estas distinciones, fácilmente puede apreciarse si fueron justas o injustas las excepciones de los reyes que rehusaron pagar las deudas de los reyes anteriores, de quienes no habían sido herederos; de las cuales distinciones pueden verse casos en Bodino.

XIII. También lo que enseñaron muchos,

que los beneficios de los Príncipes, que fueron concedidos generosamente, pueden revocarse siempre, no ha de pasar sin distinción. Porque hay algunos que el rey los concede de su voluntad y que, de no llevar la cláusula de precario, tienen valor de donación completa. Estos no pueden revocarse sino, por lo que toca a los súbditos, como castigo o por la utilidad pública, con compensación, si puede hacerse. Hay otros que solamente quitan la traba de la ley sin ningún contrato. Y éstos son revocables. Porque así como quitada la ley para todos siempre puede volverse a poner para todos, así también quitada en particular puede ponerse de nuevo en particular. Porque no hay en este caso ningún derecho adquirido contra el autor de la ley.

XIV. Pero ni los pueblos ni los reyes verdaderos estarán obligados a los contratos de aquellos que usurparon el reino sin derecho, pues éstos no tuvieron derecho para obligar al pueblo. Sin embargo, estarán obligados a lo invertido en público beneficio, esto es, en cuanto se han hecho más ricos.

CAPITULO XV

I. Cuáles son los contratos públicos.—II. Divídense en alianzas, promesas y otros pactos.—III. Diferencia entre las alianzas y las promesas, y a qué obligan las promesas.—IV. Recházase la división de las alianzas que hizo Menipo.—V. División de las alianzas, en las que establecen lo mismo que el derecho natural; y de dónde proviene esto.—VI. Y las que añaden algo, las cuales o son iguales.—VII. O desiguales, las que de nuevo se dividen.—VIII. Las alianzas con los que son extraños a la religión verdadera son lícitas por derecho natural.—IX. No están prohibidas en general por la ley hebrea.—X. Ni por la cristiana.—XI. Precauciones acerca de tales alianzas.—XII. Todos los cristianos están obligados a aliarse contra los enemigos del cristianismo.—XIII. Si muchos de los aliados hacen la guerra, explícase con distinciones a quién se deba auxiliar antes.—XIV. Si se juzga renovada la alianza tácitamente.—XV. Si la deslealtad de una parte desobliga a la otra.—XVI. A qué están obligados los fiadores, cuando es reprobada la promesa; donde se trata de la promesa Caudina.—XVII. Si la promesa no desaprobada obliga por el conocimiento y el silencio; se explica con distinciones, en donde se trata de la promesa Luctaciana.

I. Ulpiano dividió los contratos en públicos y privados, y explicó el público no según piensan algunos, con la definición, sino poniendo ejemplos, *el cual se hace por medio de la paz,* que es el primer ejemplo; *siempre que los jefes conciertan algo entre sí,* que es el segundo. Lue-

go por convenios públicos entiende los que no pueden hacerse sin el poder del mando, mayor o menor, en la cual circunstancia se diferencian no sólo de los contratos de los particulares, sino también de los reyes sobre asuntos privados. Aunque de estos privados suele nacer motivo de guerra con más frecuencia que de los públicos. Por eso, después de haber tratado muchas cosas acerca de los contratos en general, hanse de añadir algunas que miran a esta especie más notable.

II. Podemos dividir estos convenios, que los griegos llaman συνθήκας, en alianzas, promesas y otros pactos.

III. 1. Sobre la diferencia entre alianzas y promesas puede verse a Livio en el libro IX, donde nos enseña con razón que son alianzas las que se hacen por mandato de la autoridad suprema, y en las cuales el mismo pueblo se somete al castigo divino, caso de faltar en algo a lo dicho. Entre los romanos solían hacerse éstas por medio de los feciales, asistiendo el heraldo. Mas promesa es cuando los que no tienen mandato del poder supremo para este asunto, prometen lo que toca a él directamente. Leemos en Salustio: *El Senado, como era justo, decretó que nadie pudiese hacer ninguna alianza sin su autorización o la del pueblo.* Jerónimo, rey de Siracusa, como cuenta Livio, hizo alianza con Anníbal; pero después envió a Cartago para hacer una

alianza de sociedad. Por lo cual, lo que se halla en Séneca el padre: *El Emperador ha faltado a la alianza; parece que la ha quebrantado el pueblo Romano y está cohibido por ella;* se refiere a aquellos antiguos que habían recibido mandato especial para eso. Pero en los reinos es propio de los reyes hacer alianzas. Eurípides, en los memoriales: *Es necesario que jure este Adrasto, porque él, que está en edad de reinar, tiene derecho para obligar a la ciudad con su alianza.*

2. Mas así como los magistrados no obligan al pueblo, así tampoco la parte menor de él, lo cual es a favor de los Romanos contra los Galos Sinones; porque la mayor parte del pueblo estaba con el Dictador Camilo; mas no se puede, como dice Gelio, obrar con el pueblo a dos caras.

3. Pero veamos a qué están obligados, cuando los que no tienen la representación del pueblo han prometido sobre lo que es de él. Acaso piense alguno que en este caso los fiadores cumplirían la palabra, poniendo todo su empeño para que se hiciese lo que prometieron, según lo que dijimos antes de la promesa hecha de un tercero; pero la condición de este asunto sobre el que hay contrato, pide una obligación más estrecha. Porque quien con el contrato da o promete algo de lo suyo, quiere que a su vez se le dé a él algo en realidad; por lo cual también por el derecho

civil, a pesar de que rechaza las promesas de acto ajeno, la promesa obliga a que se tenga por confirmada la cosa en orden a lo que interesa.

IV. Menipo, enviado del rey Antíoco a los Romanos, según refiere el mismo Livio, dividió las alianzas más bien por su uso que por las leyes del arte, de manera que afirmó haber tres clases de alianzas, que pactasen entre sí los reyes y las ciudades: la primera, cuando se dictan leyes a los vencidos en guerra, en la cual clase depende de la voluntad del vencedor lo que permita que tenga el vencido y en qué sea castigado; la segunda, cuando los iguales en la guerra pactan paz y amistad con una alianza justa, y entonces se reclaman y se dan las cosas por el convenio, y si con la guerra se ha alterado la posesión de las cosas, se arregla o según la fórmula del derecho antiguo o por la conveniencia de ambas partes; la tercera clase, cuando los que nunca fueron enemigos se juntan para entablar amistad entre sí por alianza social, los cuales ni dan ni reciben leyes.

V. Pero nosotros hemos de hacer con más cuidado la división, diciendo primeramente que unas alianzas establecen lo mismo que es de derecho natural; otras le añaden algo. La primera clase de alianzas suelen hacerse no sólo entre los enemigos que desisten de la guerra, sino que antiguamente se hacían asimismo con frecuencia,

y en alguna manera eran necesarias, entre los que antes no habían pactado nada, naciendo esto de que aquella regla del derecho natural, que hay entre los hombres cierto parentesco por naturaleza y que de consiguiente no era lícito dañarse el uno al otro, estaba olvidada por las malas costumbres, lo mismo antes del diluvio que algún tiempo después de él, de suerte que robar a mano airada y coger botines a los extraños sin haber declarado la guerra, se tenía por lícito.

2. De ahí aquella amistosa pregunta de Homero: ¿Acaso sois salteadores? La cual recuerda asimismo Tucídides, y en la ley antigua de Solón los colegios, puesto que, como dice Justino, en los tiempos de Tarquinio la piratería del mar se tenía a honra; y aquello del dercho Romano, que si no se ha hecho con algún pueblo ni amistad ni hospitalidad ni alianza por causa de amistad, este pueblo, ciertamente, no sea enemigo; mas lo que del pueblo Romano había llegado a ellos hágase suyo, y el hombre Romano libre cogido por ellos sea su esclavo, y lo mismo suceda si alguno de ellos llega a los Romanos; y en este caso concédasele también el derecho a volver. Así los habitantes de Corfú no eran antes de la época de la guerra del Peloponeso enemigos de los Atenienses, pero no tenían con ellos ni paz ni treguas, como se ve por el discurso de los Corintios en Tucídides. Salustio dice de Bocco: *No*

nos es conocido ni por la guerra ni por la paz. De aquí que alabe Aristóteles entregarse a la rapiña con los bárbaros, y la misma palabra enemigo, en el latín antiguo, no significaba otra cosa sino extranjero.

3. En esta clase incluyo también las alianzas con las cuales se establece que haya por entrambas partes derecho de hospitalidad, como derecho de convenio, en cuanto estas cosas se comprenden bajo el derecho natural, de cuyo punto tratamos en otra parte. Usa de esta distinción Arcón en el discurso a los Aquios en Livio, donde dice que pregunta no sobre la alianza, sino sobre el derecho de extradición recíproca, a saber, si no hallarían asilo entre ellos los siervos de los Macedonios. A toda esta clase de convenios llaman los Griegos estrictamente εἰρήνην, y contraponen σπονδαῖς, como puede verse ya en otras partes, ya en el discurso de Andócides sobre la paz con los Lacedemonios.

VI. 1. Las alianzas que añaden algo al derecho natural, o son iguales o desiguales. Son iguales las que se conducen con entrambas partes de la misma manera, como se expresa Isócrates en el *Panegírico*, a lo cual se refiere aquello de Virgilio: *No pido reinos para mí, pero comprometeré con alianzas eternas bajo las mismas condiciones a ambos pueblos invictos.*

2. Las alianzas de entrambos modos se hacen

por motivo de alguna paz o sociedad. Iguales alianzas de paz, como las que suelen concertarse acerca de devolver los prisioneros, de las cosas cogidas, y para la seguridad. Iguales de sociedad, que o miran al comercio, o a la unión en la guerra, o a otras cosas. Los pactos iguales acerca del comercio pueden ser varios, por ejemplo, que no se pague tributo alguno por entrambas partes, lo cual se hallaba en la alianza antigua de los Romanos y los Cartagineses, exceptuando lo que se daba al escribano y al pregonero; o que no se pague más que al presente o hasta cierta cantidad.

3. Así también en la sociedad de guerra, que se presten auxilios iguales de caballería, de infantería, de naves, ya para toda la guerra, lo cual explica Tucídides, diciendo, *tener los mismos enemigos y amigos,* lo cual hallarás también muchas veces en Livio; o solamente para defender las fronteras, o para guerra determinada, o contra determinados enemigos, o ciertamente contra todos, pero exceptuados los aliados, como en la alianza entre los Cartagineses y los Macedonios, que trae Polibio; como también los Rodios prometieron por la alianza auxiliar a Antígono y a Demetrio contra cualesquiera enemigos, exceptuando a Tolomeo. Puede la alianza igual, según dijimos, aplicarse asimismo a otras cosas, como que el uno no tenga fortalezas en las fronteras

del otro, que el uno no defienda a los súbditos del otro, que no deje paso al enemigo del otro.

VII. 1. Por las iguales fácilmente puede comprenderse cuáles son desiguales. Y se prometen las desiguales, o por la parte más digna, o por la menos digna. Por la parte más digna, como si uno promete auxilios y no restipula recíprocamente, o promete cosas mayores. Desiguales por la parte menos digna son las que dijimos; y éstas mismas son, o con disminución del poder, o sin ella.

2. Con disminución del poder, como en la segunda alianza de los Cartagineses con los Romanos, que no hiciesen guerra los Cartagineses a ningún pueblo sin permiso del Romano. Desde entonces, según dice Apiano, *los Cartagineses, por alianza, complacían a los Romanos.* Puede juntarse a esta clase la sumisión condicionada, excepto que no comprende la disminución, sino la traslación de todo el poder, sobre lo cual hablamos en otro lugar. Y a este pacto llama Livio con el nombre de alianza en otras partes, como en el libro IX. *Los Teates de la Pulla pidieron se les concediera alianza, mas no que fuese como una alianza igual, sino para estar sometidos al pueblo Romano.*

3. Las cargas sin pérdida del poder o son transitorias o permanentes. Transitorias, de pagar un tributo, derribar las murallas, de alejarse de

algunos lugares; que se entreguen rehenes, elefantes, naves. Permanentes, como respetar sin doblez el poder y la autoridad; cuál sea el valor de esta alianza lo hemos dicho en otra parte. Es parecida a ésta el que se tengan por enemigos y amigos a los que quiera la otra parte; que no se permita el paso ni el aprovisionamiento a cualquiera ejército que esté en guerra con el otro. Ya también estas cosas menores: que no se construyan fortalezas en ciertos lugares, que no sea lícito conducir un ejército ni tener más naves que el número fijado, ni reedificar la ciudad, ni navegar, ni alistar soldados en ciertos lugares, ni atacar a los aliados, ni ayudar a los enemigos con provisiones, ni recibir a los que vienen de otra parte; que se disuelvan las alianzas hechas antes con otros; de todas las cuales cosas pueden verse ejemplos en Polivio, Livio y otros.

4. Y suelen hacerse alianzas desiguales, no sólo entre los vencedores y los vencidos, como creía Menipo, sino también entre los más poderosos y los menos, aun sin haber tenido guerra entre sí.

VIII. Es común la cuestión acerca de las alianzas, si es lícito entablarlas con los que son extraños a la religión verdadera; el cual punto no tiene duda en el derecho natural. Pues éste es tan común a todos los hombres, que no admite distinción de religión. Pero se pregunta

acerca del derecho divino, según el cual tratan esta cuestión, no solamente los Teólogos, sino también algunos Jurisconsultos, entre los cuales Oldrado y Deciano.

IX. 1. Veamos primeramente acerca del derecho divino antiguo, para tratar después del nuevo. Antes de la ley de Moisés fué lícito hacer alianza con los de otra religión, no para causar daño. Hay un ejemplo en la alianza de Jacob con Labán: para no decir nada de Abimelec, puesto que no consta cierto que fuese idólatra. Ni hizo mudanza en esto la ley dada por Moisés. Sirvan de ejemplo los Egipcios ciertamente idólatras; y se les prohibe a los Hebreos rechazar a los Egipcios. Han de exceptuarse los siete pueblos condenados por sentencia divina, de ejecutar la cual estaban encargados los Israelitas, pues se les prohibe perdonar a éstos, que persistían en la idolatría y no querían reconocer su poder, a los cuales fueron añadidos asimismo por decreto divino los Amalecitas.

2. Es lícito también, según la ley, hacer con los profanos alianzas comerciales y las semejantes a éstas, que son para utilidad común o de la otra parte; porque nada hay que lo impida. Y tenemos los ejemplos de las que David y Salomón hicieron con Hiram, rey de Tiro; y hase de notar que se dice en la Historia Sagrada

haberse hecho esta alianza por Salomón conforme a la sabiduría que Dios le había dado.

3. La ley de Moisés manda ciertamente en particular favorecer a los compatriotas; además, el régimen de vida y de costumbres prescrito a los Judíos apenas permitía el trato familiar con los demás hombres. Mas de ahí no se sigue o que no les fuera lícito favorecer a los extranjeros o que tampoco fuera laudable; lo cual dedujo malamente de eso la torcida interpretación de los doctores posteriores; de donde aquello de Juvenal sobre los Judíos: *Que no enseñaban los caminos sino a los que profesaban la mismas religión;* en el cual pasaje el ejemplo de enseñar el camino indica los favores, ni molestos ni grandes, los cuales dicen Cicerón y Séneca debían hacerse aun a los desconocidos. A lo mismo se refiere aquello de Tácito acerca de los mismos: *Para con ellos mismos una fidelidad inflexible, una misericordia pronta; contra todos los demás, un odio de enemigos.* Así en la historia del Nuevo Testamento leemos con frecuencia que los Judíos no acostumbraban convivir con los extranjeros. Y Apolonio Medón oponía a los Judíos: *Que no permitían que otros opinasen acerca de Dios cosa distinta de ellos, ni tenían nada común con los que se diferenciaban en las costumbres.* Los partidarios de Antíoco acusan a los Judíos, en Diodoro, *de que eran los únicos entre*

todos los pueblos que no se trataban con los extranjeros, de suerte que a todos los tienen por enemigos. Sigue sobre los mismos: *No tienen mesa común con ningún otro pueblo, ni quieren bien a los otros.* Luego les atribuye *el odio del género humano.* Y en Filostrato de Tiane, acerca de los Judíos: *Descubrieron un género de vida tan aislado del trato humano, que ni comen a la misma mesa con los otros.* Como también a cada paso les imputa Josefo *el género de vida insocial.*

4. Y que no sea ese el sentido de la ley, nos lo enseñó Cristo con su ejemplo, cuando no rehusó tomar el agua de la mujer Samaritana, siendo en todo lo demás observantísimo de la ley. Y en otro tiempo David habíase buscado un refugio en los pueblos idólatras, sin que nunca jamás fuese reprochado con ese pretexto. En Josefo se atribuye a Salomón, con ocasión de dedicar el templo y suplicar que Dios oyera también allí los ruegos de los extranjeros, esta frase: *No somos de índole cruel ni de malos sentimientos hacia los extraños.*

5. Exceptúanse de esta regla no solamente aquellos pueblos que dijimos arriba, sino además los Amonitas y Moabitas, de los cuales se ha escrito en el *Deuteronomio,* XXIII, 6: *No procurarás su prosperidad ni su bien nunca jamás en todos los días de tu vida.* Con las cuales palabras

se prohiben las alianzas beneficiosas con aquellos pueblos; mas no se concede el derecho de guerra o, por lo menos, la cual es opinión de algunos Hebreos, se prohibe pedirles la paz; mas no así aceptarla, si la ofrecen. Seguramente se niega a los Hebreos el derecho de guerra contra los Amonitas (Deut. II, 19), ni Jefté levantó armas contra ellos, sino después de probar todos los caminos juntos de la paz; ni David, sino provocado con gravísimas injurias. Falta tratar de la Liga de la guerra.

6. Antes de la ley, que no fuese tampoco ésta ilícita con los pueblos profanos aparece por el ejemplo de Abraham ayudando con la guerra a los impíos Sodomitas. Ni se lee haber sido mudado nada por la ley de Moisés en este punto. Y de esta suerte vemos que opinaban los Asmóneos, muy versados en la ley y muy reverentes con ella, como se demuestra por la observancia religiosa del Sábado, durante el cual sólo permitían la defensa propia sin usar ningún género de armas. Y sin embargo hicieron éstos alianza con los Lacedemonios y Romanos, aprobándolo los sacerdotes y el pueblo, y hasta ofrecieron públicamente sacrificios por su bienestar. Y lo que se aduce en contra tiene razones especiales.

7. Pues si Dios hubiese señalado algunos reyes o pueblos, fuera de los expresados en la ley, aborrecibles para ellos y condenados a la ruina

por los Profetas, no era lícito, sin duda, tomarlos bajo su protección ni unir las armas con ellos. A esto se refiere aquello del Profeta a Josafat sobre el rey de Israel: *¿A un impío das socorro y amas a los que aborrecen a Dios? Mas por eso mismo se encendió contra ti la ira de Dios.* Pues ya antes había dicho otro profeta a Amasías: *No vaya contigo el ejército de los Israelitas, porque el Señor no está con Israel, ni ciertamente con ninguno de los de Efraim.* Pero que esto no provenga de la naturaleza de la alianza, sino de cierta cualidad particular de la persona, se declara además, porque Josafat fué increpado con dureza hasta añadiendo amenazas, por el motivo de haberse aliado con Ocozias, rey de Israel, por causa del comercio, a la manera que David y Salomón se habían unido con Hiram, los cuales, por ese título dijimos que en parte no fueron reprendidos y en parte fueron alabados. Pues lo que se añade que Ocozias obró mal debe referirse a toda su vida, por lo cual Dios le fué contrario a él y a todas sus empresas, según se explica esta historia en el libro que lleva por nombre "Constituciones de Clemente VI", capítulo XVIII.

8. Hase de notar también que fué peor la condición de los que, nacidos de Jacob, habían abandonado al Dios muy conocido, que la de los pueblos extranjeros. Porque los demás compa-

triotas se armaban contra esos desertores con la ley que hay en el Deuteromonio, cap. XIII, 13.

9. También allí se condenan las alianzas por la mala intención de que procedían; de esa manera fué reprendido Asa por el Profeta, por haberse unido en alianza con el rey de Siria, desconfiando de Dios, lo cual había demostrado al mandar al Siro las cosas consagradas a Dios. Pero además el mismo rey fué reprendido de haber puesto la esperanza en los médicos, no en Dios. De esta historia, pues, no se sigue más que sea malo de suyo o en general hacer alianza con tales cuales eran los Siros, que el consultar a los médicos. Porque muchas cosas no ilícitas las corrompe el ánimo, como el censo en David, la exposición de los tesoros en Ezechías. Así, en otra parte se reprueba la confianza puesta en el Egipcio, siendo así que a Salomón le fué lícito contraer parentesco con él.

10. A lo cual ha de juntarse también que los Hebreos, en el estado de la ley antigua, tuvieron promesas claras de la victoria, si observaban la ley, de modo que no tenían necesidad de recurrir a los auxilios humanos. Hay ciertamente también en Salomón no pocas sentencias acerca de huir de la compañía de los malos. Pero éstos son avisos de la prudencia, no preceptos de la ley; y esos mismos avisos, como morales los más de ellos, tienen muchas excepciones.

X. 1. Mas la ley del Evangelio no mudó nada en esta parte: antes bien, aún favorece a las alianzas, con las cuales los que son ajenos a la religión son levantados a una causa justa, porque no dejó únicamente como libre y laudable el hacer bien a cualesquiera hombres cuando se presente ocasión, sino que lo puso también bajo precepto. Pues por el ejemplo de Dios, quien hace salir el sol para los buenos y para los malos, y da la lluvia para entrambos, somos exhortados a no excluir de nuestros beneficios a ninguna clase de hombres. Con razón Tertuliano: *Mientras el pacto era con Israel, con razón mandaba la misericordia solamente con los hermanos. Pero cuando dió a Cristo los pueblos por herencia y los extremos de la tierra en posesión, y comenzó a cumplirse lo que dijo Oseas: No pueblo mío, porque vosotros no sois mi pueblo; sin misericordia, porque en adelante no tendré misericordia de la casa de Israel, a saber, la nación; desde entonces Cristo extendió a todos la ley del amor fraternal, no excluyendo a nadie de ese amor, como tampoco de la vocación.*

2. Lo cual es necesario admitir salvando la diferencia de grados, de suerte que hagamos bien a todos, pero principalmente a los unidos por religión. Leemos en las Constituciones de Clemente: *A todos hemos de dar de nuestro servicio, pero de forma que se tenga más cuenta con*

los santos. La liberalidad perfecta, dice San Ambrosio, *se recomienda por la fe, la causa, el lugar, el tiempo, de modo que lo principal de la obra sea para los compañeros en la fe.* Es semejante lo de Aristóteles: *Porque no es justo tener el mismo cuidado por los extraños y por los amigos.*

3. El trato, aun familiar con los hombres que son ajenos a la religión, no está prohibido, y ni siquiera con aquellos cuya causa es peor y que se apartan de la regla de la moral cristiana está prohibida toda comunicación, sino la familiar sin necesidad, ni tampoco la que da esperanza de que se conviertan. Mas aquello que hay en San Pablo: *No traigáis yugo con los infieles, porque ¿qué comunicación tiene la justicia con la iniquidad, o qué compañía la luz con las tinieblas, o qué concordia Cristo con Satanás, o qué parte el fiel con el infiel?,* se refiere a los que celebraban convites en los templos de los ídolos, y así o cometían idolatría o daban muestras de cometerla. Lo demuestran las palabras siguientes: *¿Qué concierto el templo de Dios con los ídolos?,* semejantes a las de la primera a los mismos Corintios: *No podéis ser participantes de la mesa del Señor, y de la mesa de los demonios.*

4. Ni procederá bien el argumento por aquello de que no se han de soportar espontáneamente los mandatos de los profanos ni se ha de contraer con ellos matrimonio. Pues en ambos casos se ve

que hay mayor peligro, o a lo menos se pone más dificultad a la práctica de la verdadera religión. Añádase que estas ataduras son más generales: y en el matrimonio la elección es más libre, mientras que las alianzas hay que tomarlas según la ocasión de los tiempos y lugares. Y así como no es malo hacer bien a los profanos, así tampoco el pedirles ayuda, como San Pablo invocó el auxilio del César y del Tribuno.

XI. 1. No hay, pues, en esto, ninguna maldad intrínseca o universal, sino que se ha de apreciar por las circunstancias. Porque se ha de procurar que el trato muy frecuente no ponga en peligro a los débiles, a cuyo fin será útil separar las moradas, como los Israelitas habitaban aparte de los Egipcios. Porque tampoco carece de razón aquello de Anaxandrida: *Yo no podré ser vuestro camarada, porque ni las leyes, ni las costumbres son las mismas; antes bien se separan entre sí por muchas diferencias.* A lo cual se refiere asimismo lo que adujimos en otro lugar sobre la fidelidad de los Judíos y Cristianos en la milicia con los paganos.

2. Pero si de esa alianza hubiesen de recibir mucho aumento los poderes profanos, habría que abstenerse fuera de la necesidad extrema. En la cual tiene aplicación lo que en un caso semejante dijo Tucídides: *Aquellos a quienes se les ponen asechanzas, como a nosotros por*

los Atenienses, no debe provocar la envidia si buscan su salvación con la ayuda, no sólo de los Griegos, sino hasta de los bárbaros. Porque no basta cualquier derecho para hacer lo que se cree ha de perjudicar a la religión, si no directa, a lo menos indirectamente. Porque se ha de buscar, en primer lugar, el reino de los cielos, esto es, la propagación del Evangelio.

3. Sería de desear que muchos Príncipes y pueblos de hoy diesen entrada en su ánimo a aquella voz libre y santa de Fulcón, Arzobispo en otro tiempo de Reims, amonestando así a Carlos el Simple: *¿Quién no se espantará de que vos querais la amistad de los enemigos de Dios, y de que para la destrucción y ruina del nombre Cristiano recibáis el auxilio de las armas paganas y de las alianzas detestables? Porque no hay diferencia ninguna entre aliarse uno con los paganos y adorar los ídolos renegando de Dios.* Hállase en Arriano el dicho de Alejandro: *Que faltan gravemente los que sirviesen en el ejército de los bárbaros contra los Griegos, contra los derechos de los Griegos.*

XII. Añadiré aquí, que siendo todos los Cristianos miembros de un solo cuerpo, a los cuales se manda sentir profundamente los unos los dolores y males de los otros, así como esto se refiere a los particulares, así también a los pueblos, y a los reyes como reyes. Porque no de-

be cada uno servir a Cristo con su persona solamente, sino también con la potestad que se le ha encomendado. Y esto no pueden hacerlo los reyes y los pueblos, atacando un enemigo impío, sino ayudándose los unos a los otros, lo cual no puede hacerse facilmente si no se pacta una alianza con ese motivo, la cual ya se pactó en otro tiempo, y fué creado por consentimiento de todos cabeza de ella el Emperador Romano. Deben, pues, todos los Cristianos aportar a esta causa común hombres y dinero, según sus facultades, lo cual no veo cómo pueden excusarse de hacerlo, a no ser que se hallen impedidos por guerra inaplazable u tro mal semejante.

XIII. 1. Suele también ofrecerse con frecuencia aquella cuestión, si muchos hacen la guerra, a cuál debe ayudar antes el que está aliado con entrambos. En este caso se ha de saber primero que, según dijimos también arriba, no hay ninguna obligación para las guerras injustas. Por lo cual ha de preferirse aquél de los aliados que tiene un motivo justo para la guerra, si la cuestión es con un extraño. También, si con otro aliado. Así en el discurso sobre Megalópolis demuestra Demóstenes que los Atenienses debían prestar auxilio a los aliados de Mesene contra los Lacedemonios, también aliados, si partió de éstos la ofensa. Pero esto es así verdad, a no ser que conviniese también que no

fuera lícito enviar ayuda contra él. En la alianza de Aníbal con los Macedonios se establecía: *Seremos enemigos de los enemigos, a excepción de los reyes, ciudades y puertos, con los cuales tenemos alianza y amistad.*

2. Y si los aliados se atacan entre sí por motivos injustos por entrambas partes, lo cual puede acontecer, habrá de abstenerse de entrambos lados. Así en la Leuctrica quinta de Arístides se dice: *Si acaso pidiesen auxilio contra otros, sería cosa fácil; si, por el contrario, de los aliados el uno contra el otro, no querían mezclarse.*

3. Pero si los aliados pelean contra otros, cada uno por causa justa, dado caso que pueda prestarse ayuda a entrambos, por ejemplo en soldados o en dinero, habrá de mandarse como se hace respecto de los acreedores personales. Mas si se exige la presencia, que es individual, de la persona que prometió, pide la razón que se prefiera aquel con quien la alianza es más antigua, lo cual dicen en Polibio los Acarnanes a los Espartanos, y a esto mismo se refiere la respuesta del Cónsul Romano dada a los Campanos: *De tal manera es justo que se entablen amistades, que no se viole la amistad y sociedad más antigua.*

4. Pero ha de añadirse la excepción, a menos que la alianza posterior tenga, además de la promesa, algo que contenga en sí como la traslación del dominio, por ejemplo, algo de sumisión. Pues

así decimos también en la venta, ser preferido el primero, a no ser que el posterior hubiere trasladado el dominio. Así para los de Nepet en Livio era más sagrada la palabra de la sumisión que la de la alianza. Otros distinguen estas cosas con más sutileza, pero yo creo lo dicho tan verdadero como sencillo.

XIV. Pasado el tiempo, la alianza no debe entenderse renovada tácitamente, a no ser por actos que no admiten ninguna otra interpretación, porque la nueva obligación no se presume fácilmente.

XV. Si una parte quebranta la alianza, podrá la otra apartarse de ella, pues cada uno de los puntos de la alianza tienen fuerza condicional. Sirva de ejemplo aquello de Tucídides: *La culpa de haber roto la alianza la llevan, no los que, abandonados, se dirigen a los otros, sino los que no dan, en realidad, el auxilio que habían prometido con juramento*. En otra parte del mismo: *Si alguna de entrambas partes quebrantase nada más que un poquito de lo dicho, tendríanse los pactos por deshechos*. Pero esto es así verdad, a no ser que conviniesen otra cosa, lo cual suele hacerse algunas veces, para que no sea lícito apartarse de la alianza por cualquiera ofensa.

XVI. 1. Los asuntos de las promesas pueden ser tantos como los de las alianzas. Porque és-

tas se diferencian según el poder de las personas que las hacen. Pero acerca de las promesas suelen investigarse dos cosas: La primera, caso de reprobar la promesa el rey o la ciudad, a que están obligados los prometedores, a lo que interesa, o a restituir la cosa al estado en que estaba antes de la promesa, o a entregar el cuerpo. La primera opinión parece conformarse con el derecho civil Romano; la segunda, a la equidad, que pedían insistentemente los tribunos de la plebe L. Livio y T. Melio en el pleito Caudino; la tercera está aprobada por la práctica, como se ve por los ejemplos de las dos célebres promesas la Caudina y la Numantina. Pero ante todo ha de saberse que quien tiene el poder supremo no está obligado a ninguna de las partes. Porque decía muy bien Postumio a los Romanos: *Al enemigo nada habéis prometido; a ningún ciudadano habéis mandado que prometa por vosotros; nada, pues, tiene que ver con vosotros, ni con nosotros, a quienes nada nos habéis mandado, ni con los Samnitas, con quienes nada tratasteis.* Bien el mismo: *Niego que sin el mandato del pueblo pueda confirmarse nada que le obligue,* y no menos rectamente esto: *Si hay algo en que pueda ser obligado el pueblo, lo puede en todo.*

2. Luego ni estaba obligado el pueblo a lo que interesa, ni a la restitución, con lo cual si hubie-

sen querido avenirse los Samnitas, debían haber detenido el ejército en las Horcas Caudinas y haber mandado a Roma delegados que tratasen con el Senado y el pueblo acerca de la paz y la alianza para que ellos mismos apreciasen cuánto les importaba la salvación del ejército. Y entonces solamente, si no se hubiesen atenido a lo pactado, hubieran podido decir lo que afirma Veleyo que dijeron estos mismos y los Numantinos, que la violación de la palabra pública no debía lavarse con la sangre de uno solo.

3. Con mayor razón puede decirse que estaban obligados todos los soldados. Y en verdad sería eso justo, si por su mandato y en su nombre hubiesen cotratado los fiadores, como vemos haberse hecho en el pacto que hizo Anníbal con los Macedonios. Y si se dieron por satisfechos los Samnitas con la palabra de los fiadores y de los seiscientos rehenes que exigieron, tienen por qué reprenderse. Además, si los fiadores manifestaron la facultad de contratar a nombre del pueblo, estaban obligados a restituir por el daño causado con el dolo. Si eso no es cierto, estaban obligados a lo que convenía tener por confirmado en fuerza del negocio. Y en este caso, no solamente las personas, sino también los bienes de los fiadores quedaban obligados a los Samnitas, a no ser que hubiesen expresado la pena en sustitución de lo que interesa. Pues acerca de los rehenes se

había convenido en que pagasen con la cabeza si no se cumplía lo pactado. Acerca de los fiadores, no es claro que se dictase la misma pena. Y la estipulación de la pena hecha de esta manera hace que, de no poderse cumplir de hecho, no haya ninguna otra obligación, porque lo cierto se pone en lugar de lo incierto que interesa. Y era opinión común de aquellos tiempos que hasta la vida podía comprometerse válidamente.

4. Mas entre nosotros, que pensamos de otra manera, creo que con esa promesa se comprometen, en primer lugar, los bienes a aquellos que importa, y si ellos no bastan, el cuerpo a la servidumbre. Antiguamente Fabio Máximo, habiendo reprobado el Senado cierto pacto suyo hecho con los enemigos, vendió su finca en doscientas mil monedas y cumplió la palabra. Pero los Samnitas creyeron con razón que debía entregarse a Brítulo Papio, quebrantador de las treguas, juntamente con sus bienes.

XVII. 1. Otra cuestión es si la promesa obliga a la autoridad suprema por el conocimiento y el silencio. En este caso hase de distinguir, en primer lugar, si la promesa se ha hecho sencillamente, o con la condición de que fuera aprobada por el poder supremo. Porque, no cumpliéndose esta condición (y deben cumplirse las condiciones claramente), hace nula la promesa. Lo cual viene bien a la promesa de Luctacio con

los Cartagineses; añadíase que el pueblo negaba estar obligado a ella, porque se había hecho sin su mandato, por lo cual, por parecer público se había hecho de nuevo otra alianza.

2. Hase de mirar después, si además del silencio, se agregó alguna otra cosa, porque sin alguna cosa o hecho, el silencio no nos da una conjetura bastante probable de la voluntad, como puede comprenderse por lo que dijimos arriba acerca de la pérdida del dominio. Pero si se juntaron algunos actos, que no puedan atribuirse con probabilidad a otra causa, entonces justamente se creerá que el acto se tiene por aprobado, como advierte Cicerón en defensa de Balbo, que se dió por aprobado lo que convino con los Gaditanos.

3. Los Romanos insistían en el silencio contra los Cartagineses acerca del convenio hecho con Asdrúbal. Pero como aquel pacto estaba concebido en palabras negativas, que los Cartagineses no pasasen el río Ebro, con dificultad sucedería que valiese el solo silencio para declarar la ratificación de un hecho ajeno, puesto que no había seguido ningún acto propio, a no ser que alguna vez el Cartaginés, queriendo pasar el Ebro, hubiese sido impedido por los Romanos, y los Cartagineses hubiesen obedecido a su intimación, porque ese acto tiene valor de acto positivo, y no se queda en los límites de pu-

ramente negativo. Y si el pacto de Luctacio hubiese tenido muchas partes, y las demás, que se apartan del derecho común, se viese que eran siempre observadas por los Romanos, ya habría una señal bastante segura de haberse aprobado.

4. Quedaba por decir en este caso algo acerca de los pactos que hacen los jefes y soldados, no de lo que pertenece al poder supremo, sino de sus cosas privadas o que les son permitidas; pero de estas cosas será lugar más oportuno para tratar de ellas cuando se llegue a las que suceden en la guerra.

CAPITULO XVI

DE LA INTERPRETACIÓN

I. Cómo obligan las promesas al exterior.—II. Las palabras, si faltan otros indicios, han de entenderse según la propiedad popular.—III. Las palabras de un arte por el arte.—IV. Han de usarse las conjeturas por la ambigüedad de las palabras, por la idea repugnante, o porque ellas espontáneamente se introducen.—V. Como por la materia.—VI. Por el efecto.—VII. Por los adjuntos: el origen o también el lugar.—VIII. A lo cual pertenece la conjetura por la razón que ha movido, cuándo y cómo tenga ésta lugar.—IX. Distinción de los significados en laxos y estrictos.—X. Distinción de las promesas en favorables, odiosas, mixtas y medias.—XI. Recházase acerca de los actos de los pueblos o de los reyes la diferencia de los contratos de buena fe o de riguroso derecho.—XII. Según las distinciones dichas de las significaciones y de las promesas se determinan las reglas acerca de las interpretaciones.—XIII. Si se comprenden con el nombre de socios a los venideros, y cómo: donde se trata de la alianza de los Romanos con Asdrúbal y de controversias parecidas.—XIV. Cómo ha de interpretarse que un pueblo no haga la guerra sin el mandato de otro.—XV. Sobre aquellas palabras *ha de ser libre Cartago*.—XVI. Qué pactos han de tenerse por personales, y cuáles por reales; explícase con distinciones.—XVII. La alianza hecha con el rey extiéndese al rey expulsado del reino.—XVIII. No al invasor del reino. XIX. A quién se debe la promesa hecha al que primero la hiciere, cuando la han hecho muchos a la vez. XX. La conjetura que va más allá: o amplía, y cuándo suceda esto.—XXI. Donde se trata también del

mandato que ha de cumplirse por medio de otro.—XXII. O retringe: y esto o por defecto inicial de la voluntad, el cual se colige por el absurdo.—XXIII. Por cesación de la razón única.—XXIV. Por defecto de la materia.—XXV. (Observación acerca de las conjeturas próximamente dichas.)—XXVI. O por la repugnancia con la voluntad de un caso imprevisto, el cual se toma de lo ilícito.—XXVII. Por la carga demasiado grave, teniendo en cuenta el acto.—XXVIII. Por otros indicios, como cuando se confrontan entre sí las partes del escrito.—XXIX. Qué reglas han de guardarse en ese caso.—XXX. No se requiere la escritura en la duda respecto de la validez del contrato.—XXXI. No ha de tomarse del Derecho romano la interpretación del contrato de los reyes.—XXXII. Si ha de atenderse más a las palabras que expresan la condición del aceptante que a las que expresan la del oferente; se explica con distinción.

I. Si únicamente miramos al mismo que prometió, está obligado a dar espontáneamente aquello a que quiso obligarse. En la promesa, dice Cicerón, hay que fijarse en lo que pensaste, no en lo que dijiste. Pero como los actos internos de suyo no son visibles, y hay que establecer algo determinado, a fin de que no sea nula la obligación, si cada uno pudiera librarse suponiéndose él el sentido que quisiese, según el dictamen de la razón natural, al que se le prometió algo le asiste el derecho de obligar al prometedor a lo que dicta la interpretación recta; porque de otra forma no tendría fin el asunto, lo cual se toma en las cosas morales por lo imposible. Acaso en este sentido habla Isócrates, al tratar de los convenios en la prescripción contra Cali-

maco, lo cual corrigió con razón Pedro Fáber, varón de vastísima erudición, *de esta ley común usamos constantemente los hombres entre nosotros,* y no solamente los Griegos, sino también los bárbaros, como dijo el mismo poco antes. A esto se refiere aquello de la fórmula antigua de las alianzas que trae Livio: *Ciertamente que en este caso se han interpretado justísimamente, sin engaño malo.* La medida de la buena interpretación es la deducción del pensamiento por los indicios más probables. Estos indicios son de dos clases, palabras y otras conjeturas, las cuales, o se consideran por separado o por junto.

II. Si no hay ninguna conjetura que indique otra cosa, las palabras han de entenderse según su propiedad, no gramatical, que proviene del origen, sino popular, que se toma del uso, en cuyo poder está el arbitrio, el derecho y la norma de hablar. Usaron, pues de una salida necia de la perfidia los Locrenses, cuando habiendo prometido cumplir lo pactado mientras estuviesen en esta tierra y llevando las cabezas sobre los hombros, sacudieron la tierra adherida a los calzados y arrojaron las cabezas de ajos colgadas de los hombros, como si de aquella manera pudiesen quedar libres del juramento; la cual historia se halla en Polibio, y algunos ejemplos de perfidia semejante en Polieno, que no es necesario copiar, porque no tienen duda. Con estos fraudes

dijo bien Cicerón, que se ata, no se libra el perjuro.

III. Mas en las palabras de las ciencias, que el pueblo apenas comprende, hay que atenerse a la determinación de los sabios en cada ciencia, como qué sea majestad, qué parricidio; las cuales aplican los maestros de la retórica según su definición. Porque con verdad dijo Cicerón, el primero de los Académicos: *Las palabras de los Dialécticos ningunas son populares, usan las suyas y propias; y esto es ciertamente común a casi todas las artes.* Así, pues, si en los convenios se tratase del ejército, determinaríamos que el ejército es aquella multitud de soldados que abiertamente se atreve a invadir los territorios enemigos, porque frecuentemente oponen los historiadores lo que se hace a escondidas o a la manera de los salteadores, y lo que se hace con un ejército justo. Por lo cual, se ha de estimar como fuerzas de los enemigos el número de hombres que forman su ejército. Cicerón llama ejército a seis legiones y los bagajes. Polibio dice que el ejército Romano generalmente lo constituían diez y seis mil Romanos y veinte mil aliados; pero también un número menor puede llenar la medida de ese nombre. Pues dice Ulpiano que dirige un ejército el que está al frente hasta de una sola legión con los bagajes; esto es, según expone Vegecio, diez mil de a pie y

dos mil de a caballo, y Livio pone la forma de un ejército completo en ocho mil. De una manera igual habrá de apreciarse la armada. Así la fortaleza es el lugar que pueda rechazar al ejército enemigo por cierto tiempo.

IV. 1. Es necesario acudir a conjeturas cuando las palabras o el conjunto de ellas son πολυσημα; esto es, tienen muchos significados. A este lugar llaman los Retóricos εξ αμφιβολιασ; los Dialécticos con más sutileza, si en una sola palabra puede haber muchos sentidos, ομωνυμιαν; si en la reunión, αμφιβολιαν. Son asimismo necesarias las conjeturas siempre que en los pactos hay εναντιοφανεια, cierta especie de repugnancia. Porque entonces hanse de buscar las conjeturas que concilien, si puede hacerse, unas partes con otras, porque, si hay verdadera oposición, lo que últimamente agradó a los contratantes derogará las anteriores, porque nadie pudo querer cosas contrarias al mismo tiempo, y ésa es la condición de los hechos que dependen de la voluntad, que por un nuevo acto de ella puede apartarse de allí, ya por una sola parte, como en la ley y el testamento, ya por junto, como en los contratos y pactos. A este lugar llaman los Retóricos εξαγτινομιαζ. Y ciertamente en estos casos la obscuridad manifiesta de las palabras obliga a recurrir a las conjeturas.

2. A veces las mismas conjeturas son tan ma-

nifiestas, que espontáneamente se ofrecen aún contra el significado más usado de las palabras. A este lugar llaman los Retóricos Griegos περι ρητου Διανοιαζ; los Latinos, por el escrito y el sentido de lo escrito. Mas los lugares de los cuales se sacan las conjeturas de la voluntad, son los principales por la materia, por el efecto y por los adjuntos.

V. Por la materia, como la palabra *día;* si se han pactado treguas de treinta días, no debe entenderse de los días naturales, sino civiles, porque eso es conforme a la materia. Así la palabra *dar* se toma por transigir, según la cualidad del asunto. Así la palabra *armas,* que ya significa los instrumentos de la guerra, ya los soldados armados, se habrá de interpretar de esta o de la otra manera, según la materia. Así, los hombres que se prometió devolver, han de devolverse vivos, y no muertos; al contrario de lo que se imaginaron los de Platea. Y los que fueron intimados a dejar las armas, cumplieron con dejar la espada, y no los broches, como pretendía Pericles; y la salida de la ciudad ha de entenderse libre, de manera que también el camino esté asegurado, al contrario de lo que hizo Alejandro. Y la mitad de las naves de una división debe entenderse de las enteras, no de las partidas; al contrario de lo que hicieron los

Romanos a Antioco. Júzguse lo mismo de casos semejantes.

VI. Por el efecto: acerca del cual lo principal es si la palabra tomada según el uso más común produjese un efecto contrario a la razón. Porque en una palabra ambigua, más bien se ha de seguir la interpretación que carece de culpa. Así, pues, no ha de admitirse la escapatoria de Brasidas, quien, habiendo prometido que renunciaría al campo de Beocia, negaba que fuese aquel que ocupaba con el ejército, como si se hubiese de entender aquella palabra de la posesión de guerra y no de los límites antiguos: en cuyo sentido había sido nulo el pacto.

VII. Los adjuntos son o por el origen o también por el lugar. Adjuntos por el origen son los que proceden de la misma voluntad, aunque dichos en otro lugar y con otra ocasión de donde nace la conjetura; porque en la duda créese que la voluntad es consecuente consigo. Así, en Homero, lo que se había convenido entre París y Menelao, que Helena sería para el vencedor, por los consiguientes se habrá de explicar de manera que por vencer se entienda únicamente el que matase al otro. Plutarco da la razón: *Los jueces se acomodan a lo que es menos ambiguo, dejando lo que es más obscuro.*

VIII. Entre aquellas cosas que son adjuntas también por el lugar, tiene el principal va-

lor el motivo de la ley, el cual confunden muchos con la intención, siendo así que es uno de los indicios por los cuales la alcanzamos. Y entre las conjeturas es ésta la de más valor si consta cierto que la voluntad se movió por alguna razón como por causa única, pues frecuentemente las razones son muchas: a veces también, aparte de la razón, la voluntad se determina a sí misma en virtud de su libertad, lo cual basta para producir obligación. De esta manera la donación hecha con ocasión de las nupcias, no tendrá valor si no se realizan.

IX. Por lo demás ha de saberse, que muchas palabras tienen varios significados, uno más estrecho, otro más amplio, lo cual proviene de muchas causas: o porque se da el nombre del género a una de las especies, como en las palabras de *cognación* y de *adopción,* y también en los nombres masculinos, que suelen también usarse por los comunes cuando faltan éstos, o porque la acepción de la ciencia se extiende a más que la popular, como la muerte en el Derecho civil se extiende a la deportación, cuando en el pueblo significa otra cosa.

X. Hase de notar a la vez, que de las cosas que se prometen unas son favorables, otras odiosas, otras mixtas, y otras intermedias. Son favorables, las que llevan consigo la igualdad, y las que miran al provecho común, el cual cuan-

to es mayor y se extiende a más, tanto es mayor el aplauso de lo prometido, como es mayor la de la que se refiere a la paz que a la guerra, y de la guerra emprendida por su defensa que por otras causas. Son odiosas las que cargan a una parte solamente, o más que a la otra, y las que cambian algo de lo anterior. Y si hay algo mixto, como cambiando ciertamente lo anterior, pero por causa de la paz, eso se juzgará ora favorable, ora odioso por la magnitud del provecho o de la mudanza; pero de tal manera que, en igualdad de lo demás, se prefiera el favor.

XI. La diferencia de los actos de buena fe y de los de estricto derecho, en cuanto proviene del Derecho Romano, no pertenece al derecho de gentes. Sin embargo, en algún sentido puede acomodarse aquí, como por ejemplo, si en algunas comarcas ciertos actos tienen una forma común, mientras no se cambie, se juzga que la tiene; mas en otros actos, que son de suyo indeterminados cual la donación y la libre promesa, hay que atenerse más bien a las palabras.

XII. Sentadas estas cosas han de guardarse estas reglas. En las no odiosas han de tomarse las palabras según lo da la propiedad del uso popular, y si son muchas, aquella que es más amplia, como es que el masculino se tome por el género común, y la expresión indeterminada por la universal. Así estas palabras, *de donde*

uno ha sido arrojado, también alcanzarán a restablecer a aquel que por la fuerza es estorbado de tomar lo suyo; porque la palabra, tomada con más amplitud, tiene ese significado, como discute bien Cicerón en favor de A. Ceina.

2. En las favorables, si el que habla entiende el derecho, o se aconseja con los versados en el derecho, las palabras han de tomarse con más amplitud, de modo que también comprendan el significado de la ciencia o el que dió la ley. Mas no se ha de recurrir a los significados claramente impropios, a no ser que de otra suerte se siguiese algo absurdo, o la inutilidad del pacto. Por el contrario, habrán de tomarse las palabras aún en el sentido más restringido que indica la propiedad, si fuese necesario para evitar la maldad o el absurdo; mas si no hay necesidad, sino manifiesta equidad o provecho en la restricción, habrá de mantenerse dentro de los estrechísimos límites de la propiedad, a no ser que las circunstancias aconsejen otra cosa.

3. Pero en las odiosas, hasta se admite el lenguaje algún tanto figurado, con el cual se evite la carga. Así, pues, en la donación y en la remisión del derecho suelen restringirse las palabras, por más generales que sean, a lo que verosímilmente se pensó. Y en este género de cosas alguna vez se juzgará legítimamente ocupado lo que puede haber esperanza de conservarlo. Así, los auxilios

prometidos por una sola parte, se entenderán que se deben a expensas del que los pida.

XIII. 1. Es célebre la cuestión, si con el nombre de aliados se comprenden solamente los que lo eran en tiempo de la alianza, o también los venideros, como en la alianza hecha entre el pueblo Romano y el Cartaginés después de la guerra sobre Sicilia: *Los aliados de ambos pueblos estén seguros por ambas partes.* De ahí deducían los Romanos que, aunque el pacto celebrado con Asdrúbal de no pasar del río Ebro, nada les aprovechaba porque los Cartagineses no lo habían ratificado; con todo, si éstos aprobaban el hecho de Anníbal de atacar a los Saguntinos, a los cuales habían tomado por aliados los Romanos después del pacto dicho, les podían declarar a los mismos la guerra como por haberlo violado. Livio expone así las razones: *Bastante se había advertido a los Saguntinos, que se habían exceptuado los aliados de entrambos; pues ni se había hecho añadidura a aquellos que lo eran entonces ni a los que después se juntasen; y como era lícito tomar nuevos aliados, ¿quién juzgaría justo o recibir a alguno a su amistad sin méritos ningunos o no defender a los tomados bajo su protección, únicamente para que los aliados de los Cartagineses no fueran solicitados a la deserción o recibidos los desertores de su propia voluntad?* Lo cual se ve haberse tomado de Polibio casi a la letra. ¿Qué

diremos? No hay duda que se puede aceptar, salvando el arte del bien hablar, la expresión de *los aliados,* ya en el significado estricto de los que lo eran al tiempo de la alianza, ya en el más amplio que se extiende también a los venideros. Cuál, pues, de las dos interpretaciones ha de preferirse habrá de juzgarse por las reglas antes expuestas, según las cuales decimos que no se comprende a los futuros porque se trata de romper la alianza, que es materia odiosa y de quitar la libertad a los Cartagineses para obligar con las armas a los que creyesen que les habían injuriado; la cual libertad es natural, ni se presume haber sido renunciada ligeramente.

2. Luego, ¿no fué lícito a los Romanos unirse en alianza con los Saguntinos o defenderlos una vez unidos? Antes al contrario, les fué lícito, no en virtud de la alianza, sino por derecho natural, al cual no se había renunciado con la alianza, de suerte que los Saguntinos se hallaban respecto de entrambos en tal situación, como si nada se hubiese convenido sobre los aliados, en cuyo caso, ni los Cartagineses obrarían contra la alianza haciendo armas que creían justas contra los Saguntinos, ni los Romanos si los defendían. Exactamente como se había concertado en tiempo de Pirro entre los Cartagineses y los Romanos, que si el uno de sus pueblos hiciera alianza con Pirro la hiciera de manera que quedara a salvo el derecho de

prestar ayuda a aquel a quien Pirro atacase con la guerra. No digo que pudiese ser la guerra justa por entrambas parte; pero niego que se refiriera a la violación de la alianza, así como distingue Polibio en la cuestión sobre el auxilio enviado a los Mamertinos por los Romanos, si fué justo, y si era lícito por la alianza.

3. Y esto mismo es lo que dicen los de Corfú, en Tucidides, a los Atenienses, que les era lícito mandarles auxilios y que no obstaba tener los Atenienses alianza con los Lacedemonios, ya que por esta alianza era lícito incorporarse a nuevos aliados. Y este parecer siguieron luego los Atenienses, mandando a los suyos que no peleasen contra los Corintios sino cuando se disputasen a ir en son de guerra a Corfú o a algún territorio de la jurisdicción de los Corsirenses, y ello, para no romper la alianza. No se opone a la alianza, que los unos defendiesen a quienes los otros hubiesen injuriado, conservando en lo demás la paz. Justino, tratando de esta época: *Las treguas que habían concertado en nombre propio las rompían en representación de los aliados, como si fuesen menos perjuros auxiliando a los aliados que peleando en guerra abierta.* Así también en el discurso sobre el Halón, que se lee entre los de Demóstenes, se ve advertido en cierta paz de los Atenienses con Filipo, que las ciudades griegas no comprendidas en ella fuesen libres; si alguno las

atacaba era lícito defenderlas a los comprendidos en la paz. Y esto es ciertamente un ejemplo de la alianza igual.

XIV. Pondremos otro de la desigual: si se concertase que uno de los aliados no pudiese hacer la guerra sin el mandato del otro; lo cual fué establecido en la alianza de los Romanos y los Cartagineses después de la segunda guerra Púnica, según recordamos arriba, así como se estableció en la lianza Macedónica con los Romanos antes del rey Perseo. Puesto que la expresión de hacer la guerra puede aplicarse ya a toda guerra, ya a la que se hace y no a la que se rechaza, en la duda tomaremos en este caso la significación más estrecha para no coartar demasiado la libertad.

XV. Del mismo estilo es aquello que prometieron los Romanos, que Cartago sería libre; lo cual, si bien por la naturaleza del acto no podía entenderse de una libertad absoluta (porque antes habían perdido el derecho de hacer la guerra y algunas otras cosas), sin embargo, les dejaban alguna libertad, y por lo menos tanta, que no se viesen precisados a trasladar de asiento la ciudad a un reino extranjero. En vano, pues, insistían los Romanos en la palabra Cartago, diciendo que la multitud de los ciudadanos no significaba la ciudad (lo cual, aunque impropio, puede concederse por el atributo, que se aplica

más a los ciudadanos que a la ciudad). Porque, como dice Apiano, era manifiesta la ambigüedad en la palabra *dejar libre*.

XVI. 1. A esto se refiere también aquella cuestión frecuente sobre los pactos personales y reales. Y efectivamente, si se ha tratado con un pueblo libre, no hay duda que lo prometido a él es por su naturaleza real, porque el sujeto es una cosa permanente. Y aun cuando la condición de ciudad se cambie en reino, permanecerá la alianza, porque permanece el mismo cuerpo, aunque mudada la cabeza, y, como dijimos antes, el poder que se ejerce por el rey no deja de ser poder del pueblo. Habrá de exceptuarse, si apareciese que la causa era propia de aquel estado, como si las ciudades libres hacen alianza con el fin de conservar su libertad.

2. Mas, si se ha concertado con el rey, no se juzgará la alianza desde luego personal, pues como dijeron bien Pedio y Ulpiano, las más de las veces se interpone la persona en el pacto, no para que éste sea personal, sino para hacer ver con quién se ha hecho. Y si se añadió a la alianza que sea perpetua o hecha en bien del reino o con el mismo y sus sucesores o para tiempo determinado, ya se verá bastante que es real. Tal parece que fué la de los Romanos con Filipo, rey de Macedonia, la cual, negando su hijo Perseo que le alcanzase a

él, surgió la guerra con este pretexto. Pero proporcionarán una conjetura no improbable, ya otras palabras ya a veces la misma materia.

3. Y si fuesen iguales las conjeturas para entrambas cosas, restará que las favorables se tengan por reales y las odiosas por personales. Las alianzas hechas con el fin de la paz o del comercio son favorables. Las que por causa de la guerra, no todas son odiosas, como opinan algunos, sino que ἐπιμαχίαι, esto es, alianzas para defenderse, se acercan más a las favorables, y ξυμμαχίαι más a las odiosas. A lo cual se junta, que en la alianza para cualquier guerra se presume la consideración tenida a la prudencia y humanidad de aquel con quien se hace, de suerte que no parezca emprender la guerra, no ya sólo no injustamente, sino ni siquiera temerariamente.

4. Y no aduzco aquí lo que suele decirse, que las alianzas terminan con la muerte, porque se refiere a las privadas, y es de derecho civil. Si se apartaron de la alianza justa o injustamente los Fidenates, Patinos, Etruscos y Latinos una vez muertos Rómulo, Tulo, Anco Prisco y Servio, no podemos apreciarlo nosotros exactamente, puesto que no han quedado las palabras de ellas. De lo cual no desemeja aquella controversia de Justiniano, si las ciudades que fueron tributarias de los Medos cambiaron de condición en mudándose el imperio. Porque ha de mirarse si en el convenio

escogieron la fidelidad de los Medos. Pero en manera alguna ha de admitirse la razón de Bodino, que las alianzas no pasan a los sucesores de los reyes, porque la obligación del juramento no sale de la persona. Puesto que puede obligar solamente a la persona la obligación del juramento, y la misma promesa al heredero.

5. Porque tampoco es verdad lo que supone que las alianzas descansan como en su sostenimiento en el juramento, cuando las más de las veces la promesa tiene en sí bastante eficacia, a la cual se añade el juramento para mayor firmeza. Siendo Cónsul P. Valerio, había jurado el pueblo Romano que se reunirían por el mandato del Cónsul. Muerto él le sucedió L. Quinto Cincinato. Y algunos tribunos discurrían que no estaba obligado el pueblo por religión. Síguese el juicio de Livio: *Aun no había alcanzado a Dios esta despreocupación que ahora se apodera del mundo, ni hacía cada uno el juramento y las leyes acomodados por la interpretación en su favor, sino más bien ajustaban a ellos sus costumbres.*

XVII. En verdad, la alianza hecha con el rey permanece, aunque el mismo o el sucesor sean arrojados del reino por sus vasallos. Porque dura en él el derecho al reino, aunque haya perdido la posesión; a lo cual se refiere aquello de Lucano sobre el Senado Romano: *Nunca ja-*

más perdió sus derechos el gremio con mudar de lugar.

XVIII. Al contrario, si el usurpador de un reino extraño, queriéndolo el verdadero rey, o el opresor de un pueblo libre antes de que haya suficiente consentimiento del pueblo, es atacado co la guerra, nada se hará con eso contra la alianza, porque éstos tienen la posesión, pero no el derecho. Y esto es lo que T. Quincio decía a Nabid: *No tenemos contigo ninguna amistad ni alianza, sino que fué hecha con Pélope, rey justo y legítimo de los Lacedemonios.* Y estas condiciones en las alianzas del rey, del sucesor y semejantes significan propiamente derecho, y la causa de los invasores es odiosa.

XIX. Había tratado antiguamente Crisipo esta cuestión: si el premio prometido al que primero llegase a la meta se deba a entrambos cuando dos llegan a la vez, o a ninguno. Y en verdad, la palabra *primero* es ambigua, pues o significa al que precede a todos o aquel a quien nadie antecede. Pero como los premios de las virtudes son favorabls, es más razonable que tengan derecho al premio los que llegan juntos, aunque Escipión, César y Juliano dieron con más largueza grandes premios a los que escalaron los muros a la par. Y sean dichas estas cosas sobre la interpretación que toca a la significación propia o impropia de las palabras.

XX. 1. Hay además otra clase de interpretación por conjeturas fuera de la significación de las palabras, es decir, de las que contienen la promesa, y ésta doble, o extensiva, o restrictiva. Pero la interpretación extensiva se hace con más dificultad y más fácilmente la restrictiva. Pues así como en todas las cosas para que no se siga el efecto basta que falte una de las causas y para que se produzca es necesario que concurran todas, así también en la obligación no se ha de admitir ligeramente la conjetura extensiva de la obligación, y con mucha mayor dificultad en este caso que en el de que hablábamos antes, en el cual admiten las palabras una significación más amplia, aunque menos común. Porque en este caso buscamos fuera de las palabras de la promesa la conjetura, que debe ser muy cierta para que produzca obligación, y no basta una razón semejante, sino que debe ser la misma, y ni esto es siempre suficiente para decir con motivo que ha de hacerse la extensión, porque, según decíamos poco hace, la razón mueve muchas veces de suerte que la voluntad es, sin embargo, causa de suyo suficiente aun sin aquel motivo.

2. Para que, pues, la tal extensión se haga rectamente, es necesario que conste el motivo bajo el cual cae el caso que queremos comprender, y que es la causa única y eficaz que movió al prometedor, y que esa es la misma

razón considerada por él en su generalidad, porque, de otro modo, la promesa hubiera sido injusta e inútil. Este punto también suele ser tratado por los Retóricos. Y lo que enseñan los Jurisconsultos acerca de lo que se hace con fraude.

3. Sirva de ejemplo el pacto de que no se cerque un lugar con murallas, hecho en el tiempo en que no había otra manera de defensa. No podrá ese lugar cercarse ni siquiera con terraplén, si consta ciertamente que la causa única de prohibir las murallas fué que no se defendiese ese lugar. Comúnmente suele traerse el ejemplo de la condición si ha muerto el póstumo, puesta por el que esperaba absolutamente al póstumo, para que la aplicación de la disposición se extienda al caso de no haber nacido el póstumo, porque consta que la voluntad del que habla se movió por la idea de que no se extinguiese la descendencia, lo cual puede hallarse lo mismo, no solamente en los Jurisconsultos, sino también en Cicerón y en Valerio Máximo.

4. Cicerón aduce esta causa en el discurso por Cecina: *¿Qué, se había provisto a esto lo bastante con las palabras? De ninguna manera. ¿Qué es, pues, lo que valió? La voluntad, la cual, si pudiera conocerse callando nosotros, no usaríamos en absoluto de palabras; mas, porque no se puede, se introdujeron las palabras, no para que estorba-*

sen la voluntad, sino para que la declarasen. Luego, en el mismo discurso dice que existe el mismo derecho donde se ve la misma causa de equidad, esto es, de la razón que únicamente había movido. Así la expresión *de donde tú me arrojases por la fuerza con hombres obligados o armadas* tiene aplicación contra toda fuerza que se refiere a la cabeza y a la vida. *Porque esa,* dice, *se ejerce por lo común por hombres forzados y armados, la cual, si se ejerció con otro fin, pero con idéntico peligro, quisieron que cayese bajo la misma ley.* Hállase este ejemplo en la declamación de Quintiliano el padre: *Matanza parece indicar sangre y hierro; si algún hombre hubiese sido muerto de otra manera volveremos a aquella ley. Si cayere en manos de ladrones, si fuese arrojado al agua, si precipitado en alguna inmensa profundidad, será vengado por la misma ley que el que fué herido a hierro.* Parecida es la argumentación de Iseo en el discurso sobre la herencia de Pirro, cuando de que estaba prohibido por la ley Atica hacer testamento contra la voluntad de la hija, deduce que no era permitida la adopción contra su voluntad.

XXI. Y según esto ha de resolverse aquella cuestión célebre, que también se halla en Gelio, acerca del mandato, si puede cumplirse, no por lo mismo, sino por otra cosa igualmente útil o más útil que lo prescrito por el mandatario. Por-

que eso es únicamente así lícito si consta que lo que estaba prescrito no lo fué en su misma especie, sino en términos más generales, que pueden obtenerse también de otra manera; como respondió Escévola, que quien había recibido orden de salir por fiador podía mandar al acreedor que entregase el dinero a un tercero. Mas si eso no consta lo bastante, hay que atenerse a lo que se lee en Gelio en su lugar: que se termina el deber del mandatario si uno responde a lo que le han mandado hacer, no por servicio debido, sino por dictamen pedido.

XXII. La interpretación restrictiva, fuera de la significación de las palabras que contienen la promesa, o se toma de un defecto de origen de la voluntad, o de la oposición de un caso resultante con la voluntad. El defecto de origen de la voluntad entiéndese por el absurdo que de otra manera se seguiría evidentemente, por cesar la razón única que movió entera y eficazmente a la voluntad, y por defecto de la materia. Lo primero se funda en que nadie se ha de pensar que quiere los absurdos.

XXIII. Lo segundo, en que lo que contiene la promesa cuando se añade esa razón, o consta de ella, no se considera nudamente, sino en cuanto se expresa bajo aquella razón.

XXIV. Tercero, en que la materia de que se

trata siempre está presente al ánimo del que habla, aunque las palabras sean más amplias.

XXV. 1. Pero de la razón hase de notar, que bajo ella se comprenden muchas veces ciertas cosas, no según su existencia, sino según la potencia moralmente considerada, la cual, donde ha lugar, no se ha de restringir.

Así, si se previno que el Ejército o la Armada no se lleve a algún lugar, no podrán ser llevados allí, aun con ánimo de no dañar. Porque en el pacto se atendió no un daño cierto, sino a cualquier peligro.

2. Suele también disputarse esto, si las promesas tienen en sí la condición tácita de si las cosas permanecen en el lugar en que están. Lo cual se ha de negar, a no ser que manifestísimamente aparezca que el presente estado de las cosas está incluído en aquella única razón que dijimos. Así, frecuentemente leemos en las historias que los legados, abandonada la legación, se volvieron a sus casas después de emprender el camino, porque entendieron que habían cambiado de tal manera las cosas, que cesaba toda la materia o causa de la legación.

XXVI. 1. La repugnancia del caso emergente con la voluntad es doble; pues la voluntad, o se colige por la razón natural, o por otra señal de la misma voluntad.

Para juzgar la voluntad por la razón natural,

Aristóteles, que trató directamente esta parte, puso como virtud propia en el entendimiento γνώμην, o εὐγνωμοσύνη, es decir, la *equiprudencia,* y en la voluntad, ἐπιείκειαν, es decir, *la equidad,* la cual define sabiamente diciendo que es la corrección de aquello en que la ley falla por su universalidad; lo cual debe referirse también a su modo a los testamentos y a los pactos. Pues, porque un caso ni todos pueden preverlo ni expresarlo, por eso es menester cierta libertad para eximir aquellos casos que habría eximido, si estuviera presente, el que habló; mas no temerariamente, puesto que esto sería hacerse dueño de acto ajeno, sino por suficientísimos indicios.

2. Es indicio ciertísimo, si en algún caso fuese ilícito seguir las palabras, por oponerse a los preceptos naturales o divinos; pues, como las tales no son capaces de obligación, han de eximirse necesariamente. *Algunas cosas,* dice Quintiliano, el padre, *aunque estén comprendidas en alguna significación de la ley, no obstante, son exceptuadas por la naturaleza.* Así, quien prometió devolver una espada que se tenía en depósito, no la devolverá al ladrón, para que no ponga en peligro al mismo o a otros inocentes. Así, tampoco se devolverá la cosa depositada al que la depositó, si el dueño la reclama. *Declaro,* dice Trifonio, *que ésta es la justicia, que de tal manera da a cada uno lo suyo, que no se distraiga*

de la reclamación más justa de otra persona. La razón es porque, como en otro lugar anotamos, es tal la fuerza del dominio, que una vez se ha introducido, es totalmente injusto no devolver la cosa al dueño conocido.

XXVII. 1. Será un segundo indicio, si seguir las palabras no es de suyo y totalmente ilícito, sino demasiado grave e intolerable al que estime con equidad la cosa; ya considerada absolutamente la condición de la naturaleza humana, ya comparando la persona y la cosa de que se trata con el mismo fin del acto. Así, quien prestó una cosa para un determinado número de días, podrá reclamarla dentro de aquellos días, si él la necesita mucho, porque la naturaleza de aquel acto tan benéfico es tal, que no se ha de creer que alguno quiso obligarse con grande daño suyo. Así, el que prometió auxilio al aliado, se excusará mientras él peligre en casa, en cuanto necesita de las tropas. Y la concesión de inmunidad de gabelas y tributos se entenderá de los cotidianos y anuales, no de aquellos que exige la suma necesidad y de los cuales no puede carecer la república.

2. Por lo cual se ve claro que habló demasiado latamente Cicerón cuando dijo, que no se han de cumplir las promesas que son inútiles a aquellos a quienes hubieres prometido. Pues, si la cosa ha de ser útil a aquel a quien se prometió,

no debe juzgarlo el promisor, sino tal vez en el caso de favor del que hablamos arriba; y para que lo prometido no obligue al promisor no es suficiente cualquier daño contra el promisor, sino que es menester que sea tal, que se deba creer exceptuado según la naturaleza del acto. Así, quien prometió sus servicios por algunos días al vecino, no estará obligado, si le detiene enfermedad grave del padre o del hijo. Y esto dice rectamente Cicerón en el libro primero de los Deberes: *Si te constituyeres abogado en favor de alguno para cosa que presentase situación venidera, y entre tanto comenzase a enfermar gravemente el hijo, no sea contra tu deber no hacer lo que hubieres dicho.*

3. En el mismo sentido se ha de tomar, y no se ha de extender más, lo que leemos en Séneca: *Entonces me consideraré infiel, entonces me acusaré de inconstancia, si al quedar las cosas lo mismo que estaban al prometer yo, no cumpliere la promesa; de otra suerte, lo que se muda deja entera mi libertad y desata mi compromiso. Prometí mi patrocinio; después apareció que por aquella causa se seguía perjuicio a mi padre. Prometí ir en peregrinación en compañía, pero se anuncia que el camino está infestado de salteadores. Tuve que acudir a una diligencia de foro, pero me retiene el hijo enfermo o la mujer de parto. Todo debe permanecer lo mismo que cuan-*

do prometí para estar obligado por la palabra de la promesa. Entiéndelo todo según la naturaleza del acto de que se trata, como ya expusimos poco ha.

XXVIII. Dijimos que otras pueden ser también las señales de la voluntad que muestren el caso que se ha de eximir. Entre aquellas señales nada es más valedero que las palabras puestas en otro lugar, no donde pugnan directamente, que es la *antinomia* de la que arriba hicimos mención, sino cuando concuerdan entre sí como por un mismo inesperado suceso de las cosas.

XXIX. 1. En esta controversia, cuando por ventura hay colisión sobre cuál parte del escrito debe prevalecer, puso Cicerón algunas reglas tomadas de los antiguos autores, las cuales, así como no se pueden despreciar, así me parece que no están colocadas en su orden. Nosotros las expondremos de esta manera. Que lo que permite ceda a lo que manda, porque quien permite algo parece que no lo permite sino con la condición de que nada se oponga más que aquello de que allí se trata; y así, como dice el Escritor a Herenio, más vale la imposición que la permisión. Que lo que se ha de hacer en tiempo determinado se prefiera a lo que se pueda hacer en cualquier tiempo; de donde se sigue que muchas veces el pacto prohibitivo venza al mandato, porque el pacto prohibitivo obliga en todo tiempo,

no así el mandato, a no ser que o el tiempo sea expreso o el mandato contenga prohibición tácita. Entre aquellos pactos que son iguales en las sobredichas cualidades, que se prefiera lo que es más peculiar y se aproxime más al asunto, pues lo especial suele ser más eficaz que lo general; y en las prohibiciones, que la que tiene pena adjunta se prefiera a la que carece de pena y la que amenaza con mayor pena a la que amenaza con menor. Y que supere lo que tiene causas más honestas o más útiles. Finalmente, que venza lo que se dijo en último lugar.

2. De lo dicho arriba se ha de repetir aquí, que es tal la fuerza de los pactos jurados, que deben entenderse según la propiedad más recibida y rechazan enérgicamente todas las restricciones tácitas y no absolutamente necesarias por la naturaleza de la cosa. Por lo cual, si por casualidad un pacto jurado pugna con otro no jurado, hase de preferir el que lleva la nota religiosa del juramento.

XXX. Suele también preguntarse si en la duda debe considerarse perfecto el contrato antes que se haga y entregue la escritura. Pues esto alegaba Murena contra lo que se había pactado entre Sila y Mitrídates.

A mí me parece claro que si otra cosa no se convino, hase de creer que se pone la escritura como monumento del contrato, no como parte

de su substancia. De lo contrario, suele ello expresarse, como en los juicios con Nabid: *Desde el día en que las descritas condiciones hubiesen sido puestas por escrito a Nabid.*

XXXI. Pero no admitiré lo que plugo a algunos, que los contratos de reyes y pueblos se deben interpretar, en cuanto pueda ser, por el Derecho Romano; a no ser que aparezca entre qué pueblos ha sido recibido como derecho de gentes aquel derecho civil en aquellas cosas que son de derecho de gentes.

XXXII. Y de lo que plantea Plutarco en los Simposíacos, si debe más bien atenderse la condición del oferente que las palabras del accipiente, parece que, si el accipiente es aquí el que promete, sus palabras dan forma al negocio, si son absolutas y de suyo perfectas. Pues si las palabras del oferente miran a través de la afirmación, entonces parecerán repetidas ellas mismas en la promesa, según la naturaleza de las voces relativas. Mas, ante de que sea aceptada la condición, es cierto que ni está obligado el que ofreció, pues todavía no se ha engendrado derecho alguno, como se ve por lo que arriba dijimos acerca de la promesa. Y este ofrecimiento de condición es menos que la promesa.

FIN DEL TOMO II

ÍNDICE

CAPÍTULO VIII

De las adquisiciones que se dicen vulgarmente de derecho de gentes.

CAPÍTULO XIV

De las promesas, contratos y juramentos de aquellos que tienen el poder supremo.